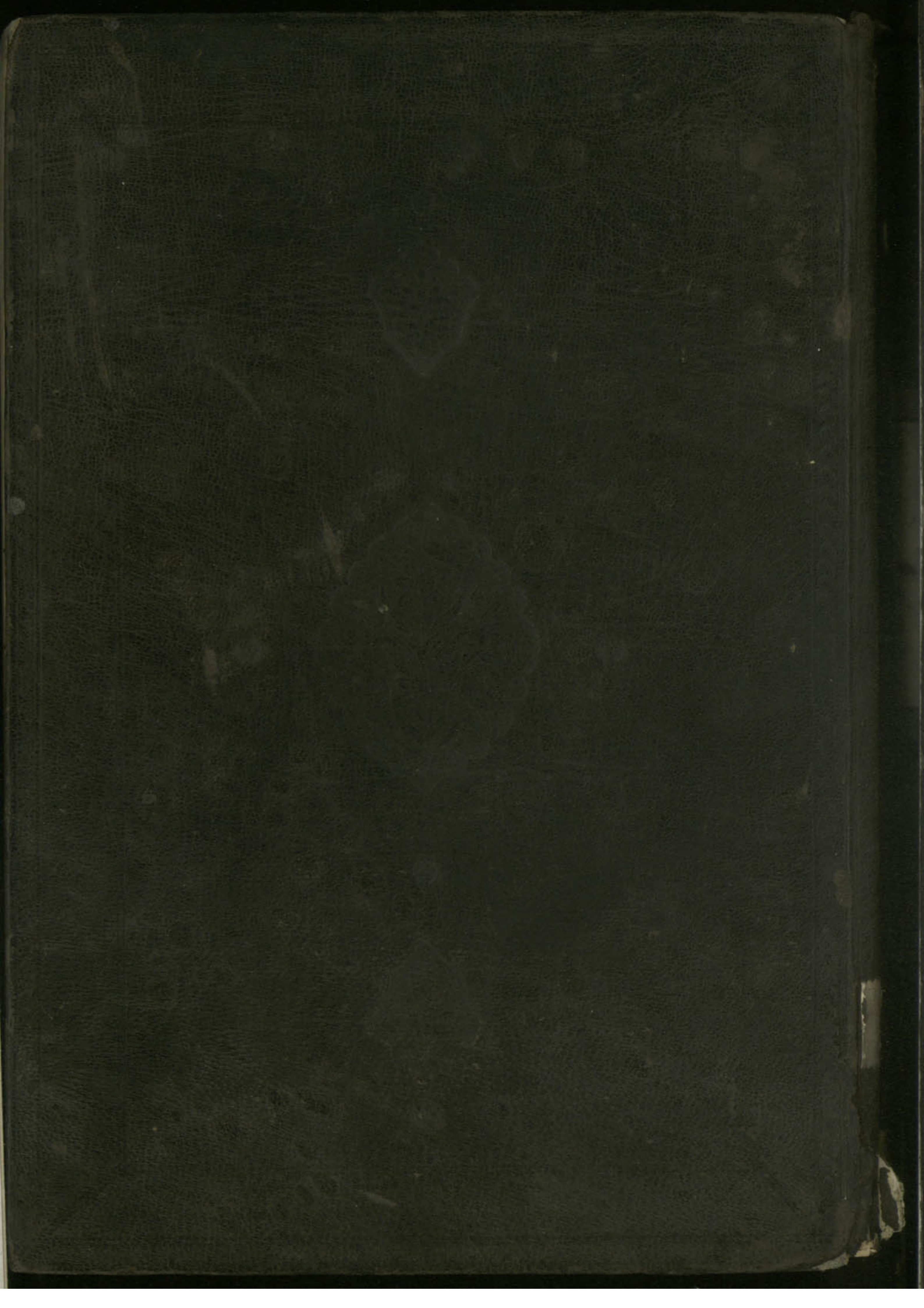
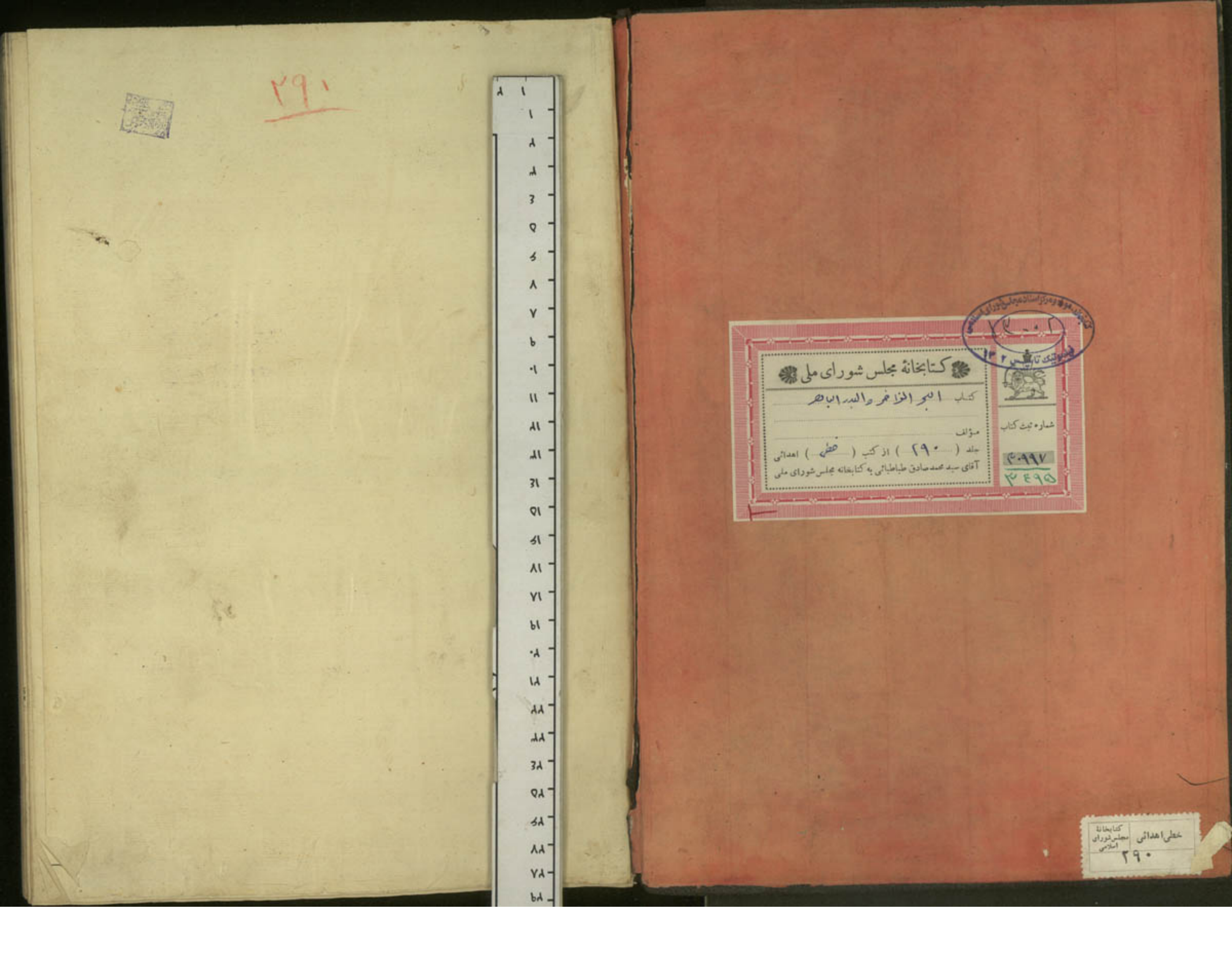
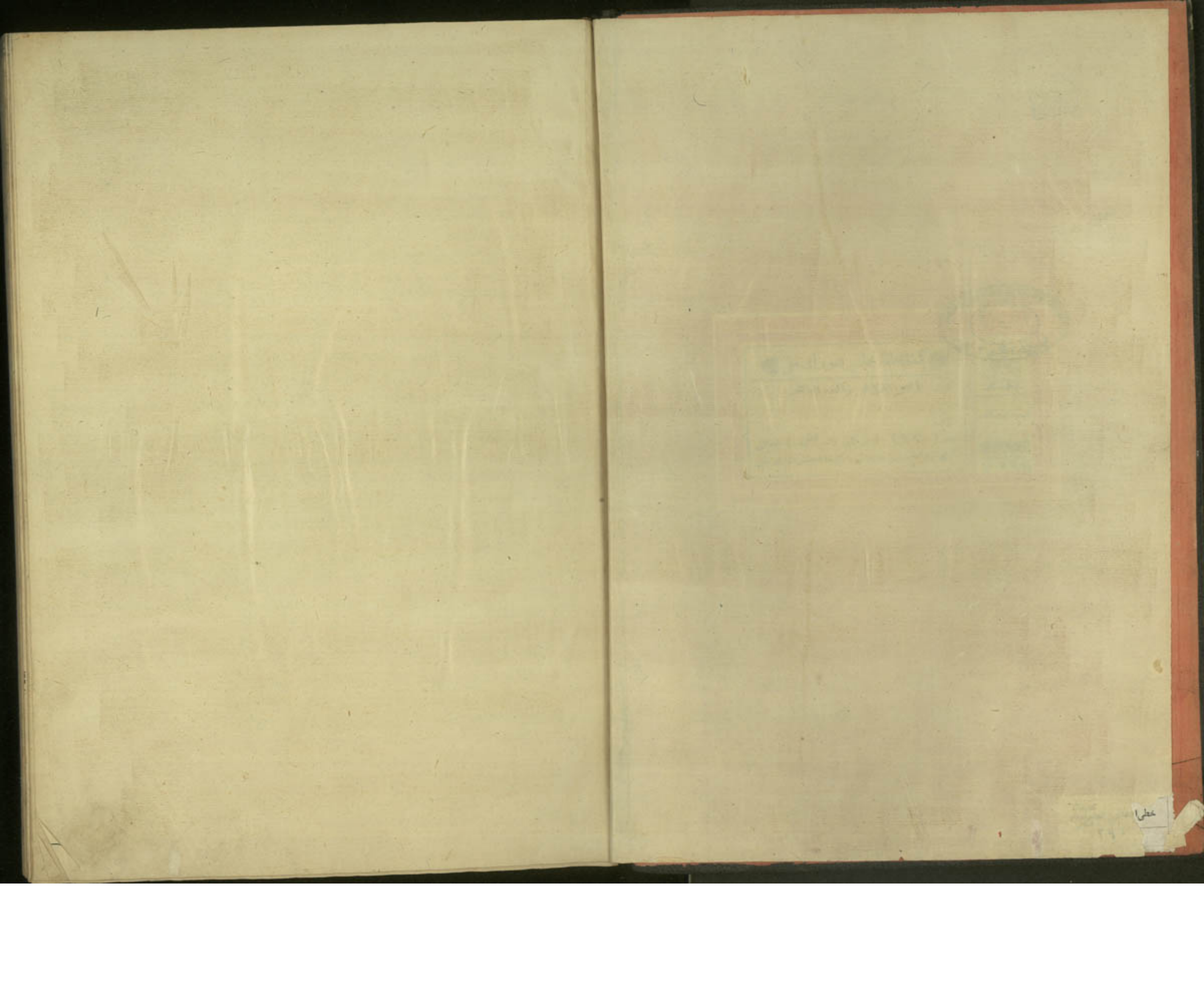
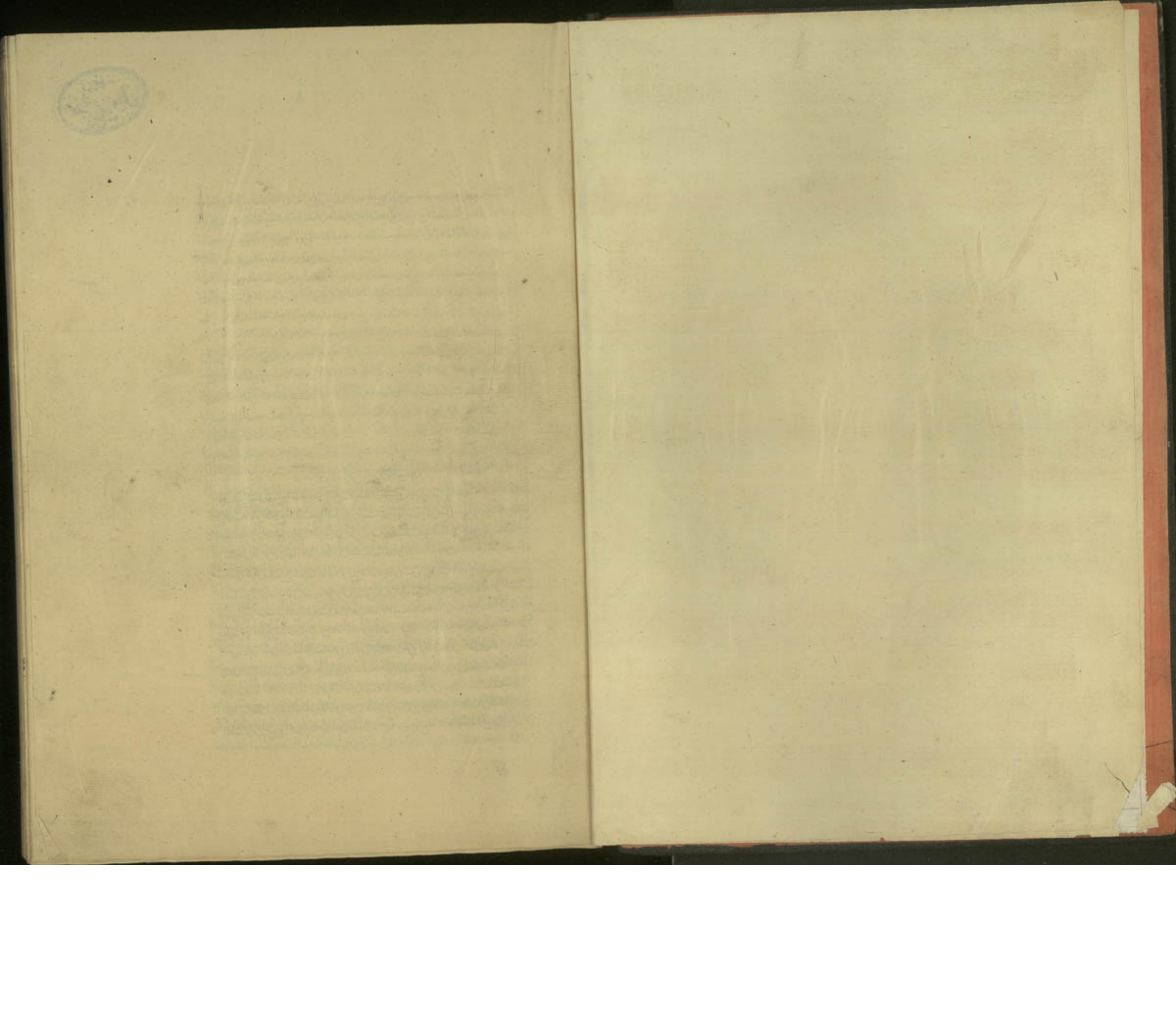




۲۹۰
کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب البحر الزاخر والبدر الباهر
مؤلف
جلد (۲۹۰) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
۳۰۹۹۷
۳۴۹۵
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۲۹۰


کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب البحر الزاخر و الدر الباهر
مؤلف
جلد (۲۹۰) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
۲۰۹۹۷
خطی اهدائی
۲۹۰









بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على اشرف الانبياء والمرسلين وعترته الغر الميامين وبعد فهذه جملة
من مهمات مسائل النكاح قد بلغت فيها الغاية وارتقيت فيها النهاية ولم يتفق مثل ذلك فيما وجدناه من مصنفات
اصحابنا رضوان الله عليهم واجزل مثوباتهم وشكر مساعيهم وقد بحث فيها باحكام لا تحصى وتترتب عليها فروع
لا تستقصى تكل عن ادراكها العقول وتحار في استنباطها افكار الفحول ما حام حومها احد فيما اعلم ولا جرت على
لسان ولا قلم كل ذلك مع اختلال الحال وتوزع البال من وجوه شتى من الابتلاء بالامراض البدنية والمصيبات
الروحانية وتلاطم امواج الفتن وتنوع انواع المحن ... ثم بمصنفات اصحابنا الفقهية ... معظم الكتب الاستدلالية
ولم اورد كثيرا من مسائل النكاح المشهورة حذرا من الاطناب وملال ... فيما اورده ... لا والح
وقد ... الكافية ... الاشارة فكيف مع الاطالة ... وسميتها ... والله ... المسمى من وجوه شتى ... ساعدني الدهر ووافقني اهل العصر ... في كتاب ... مشتمل على غالب مسائل النكاح
لا قبال الطباع الى المختصرات ... وافردت مسائل الرضاع برسالة ... خلت عنها اكثر الاخبار
ولم يسمع بمثلها الكبار ... ورتبتها على فصول **الفصل الاول** ... الوكالة ...
... **الاول** نكاح ابنة الاخ على العمة وابنة الاخت على الخالة ... اطبق
العامة على تحريم الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت اختها مطلقا ولو مع اذن العمة او الخالة كالجمع بين الاختين الا



الخوارج فانهم جوزوا ذلك مطلقا مقتضين بتحريم الجمع مطلقا عدم الفرق بين نكاح العمة والخالة عليهما وبين العكس والتقارن
واما اصحابنا فقد اختلفوا في نكاح ابنة الاخ وبنت الاخت عليهما فعن الصدوق في المقنع موافقة العامة في التحريم مطلقا
ولو مع اذن العمة والخالة وهو من متفرداته غريب انه خالف ذلك طرح الاخبار الكثيرة الصحيحة الدالة على تقييد المنع بصورة
عدم الاذن والجواز مع الاذن ... باسانيد ... صحيحة ابن مسلم ... عدم الاذن
بالجواز مع الاذن ... بعض الاخبار المطلقة ومن المعلوم ان ... على المقيد والحق انه
لا تصريح في المقنع بالتحريم مع الاذن ... لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة اخيها
بصورة عدم الاذن ويمكن ان يكون اطلاقه كلامه مقيدا بصورة عدم الاذن كالاخبار المطلقة في النهي اعتمادا على
الظهور ... المتلقي بالقبول ... بحيث لا يظهر ... هو التحريم بدون الاذن والقليل معه
وهو مما لا ريب فيه ... النصوص المستفيضة ... في صحيحة محمد بن مسلم لا تنكح ابنة الاخ
ولا ابنة الاخت على عمتها ولا على خالتها الا باذنهما وتنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفي الموثق ...
مثل ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة وفي موثقة ابن مسلم لا تزوج ابنة
الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها ... بعضها في الابحاث الاتية
ويدل على ... الصدوق ... صحيحة ابي عبيدة لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ... لا تزوج المرأة
على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها ... مع انه لا يبعد دعوى
الاجماع ... فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة
خلافا للعامة ... الصدوق ... من عدم صراحة
كلامه في ذلك ... بصورة عدم الاذن ... العمة والخالة يحرم الجمع بينها
وبين ابنة اخيها او اختها برضى العمة والخالة ... باجماع اصحابنا ... وابن ابي
عقيل جواز نكاحهما على العمة والخالة ولو بدون رضاهما وعدم اذنهما وهذا اغرب من قول الصدوق ...
الاخبار بالمنع من دون الاذن ... وقد عرفت شطرا منها ولعل ... عندهما لا يفيد التحريم
لكونها اخبار آحاد ... التحريم او فساد النكاح المستلزم لعدم الجواز ... عندهما كما
ثبت ... ابن جعفر تزوج العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا
برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ... في السند ... بنان بن محمد ...
ولا ... العلامة في المختلف ... والشيخ ولعله ... الصباح ... الرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ... السكوني ... تزوج امرأة
على خالتها ... فرق بينهما ... مع كون الحكم خلاف الاصل ...
التحريم العامة ... مفتوح منها ...
... الثانية ... نكاح ابنة الاخت والاخ على العمة والخالة والعكس
والتقارن وقد عرفت ان ذلك ... لا يعلم ... منهما ...

بين صورة الاذن وعدمه كما هو مذاق علماء العامة فقوى فيها احتمال التقية على ان رواية السكوني ضعيفة وانجبرت فانهم
بالشهرة ولم يعلم منها كون الجلد والتعزير فيهما لاجل نكاح بنت الاخت على الخالة ويحتمل ان يكون لامر آخر غير ذلك من
فساد العقد او كونها ذات بعل او نحو ذلك من محرمات النكاح مثل الرضاع ونحوه وان كان المتبادر منها ما يقع التعلق
هو الاول والجواب ان التحريم حينئذ في التحريم كما وقف عليه واما سند الاخبار الاخيرة وموافقتها للعامة فيدفعهما باخبار و
الضعف بالشهرة بل بالاجماع المعلوم بالضرورة وفي الاخبار الناهية المستفيضة انه لو سلم عدم حجية النصوص
الناهية في وضوح الفورية على حمل الاخبار الناهية على الكراهة بعد تسليم عدم ظهور النهي فيها بل الشهرة ايضا الحجة القوية
بلا ريب مع انه في المختلف روايات ابن ابي الصباح بالصحة وبان الحمل على التقية موقوف على وجود معارض يكافئه ولم اره له
ونحن لم نجد المعارض اصلا فضلا عن المعارض المكافئ واما اطلاقها الموافق للعامة فيقيد بهما كاطلاق غيرها من
الاخبار وكم من اطلاق يقيد في ابواب الفقه واما ما ذكر في رواية السكوني من انها ضعيفة واقصى ما في الباب صحيحة
فان الجلد لاجل نكاح بنت الاخت على الخالة فقد يدفع بان الظاهر المتبادر منها ان الجلد لذلك والمدار في ابواب الفقه على
الظواهر والحق ان الاظهر هو القول المشهور وما ذكر من الوجوه للجلد بعيد جدا بين السماء ثم ان المحكي هنا من ابن الجنيد
حيث خالف طريقته المألوفة المعهودة في جملة من مسائل الفقه من موافقة العامة والتباعد عن موافقة اصحابه فكان
الاولى لا انسب بمذهبه هو القول بالتحريم مطلقا كالعامة مع انه خالف هنا العامة واصحابه في القول بالجواز مع عدم الاذن
ولعله وقع سهو في النقل عنه من الفاضلين الحليين والظاهر من السيد ابو دعوى الاتفاق على التحريم مع عدم الاذن لانه
قال التحريم ذلك عندنا فتدبر ولعل مستند القول بالجواز هو الاصل والعمومات كقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تعداد
المحرمات في الاية وقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية وقوله تعالى فانكحوا ... ونحو ذلك من العموم والاطلاق
وما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن امراة تزوج على عمتها او خالتها قال لا باس
قال في الكفاية ولا يبعد الحكم بصحة السند ورواه علي بن جعفر في كتابه وقد سبق في صدد رواية علي بن جعفر مثل ذلك على
رواية الشيخ ونقل في المختلف عن ابن ابي عقيل انه قال وقد روى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى بن جعفر عن الرجل
يتزوج المراة على عمتها وخالتها قال لا باس ان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم قال في الكفاية ان ما دل على التحريم
غير واضح الدلالة على التحريم والظاهر الاول رواية علي بن جعفر وفي سندها من لم يوثق فالاصح الجواز ومنه الاية المعتضدة
بغيرها فالقول الاخر غير بعيد انتهى والجواب ان الاصل مقطوع بالاخبار والعمومات تخصص بما ثبت في محله من ان النهي للتحريم وكل
وكل من قال بالتحريم يقول بالفساد وعلى القول بالفساد فلان النهي على الفساد يكون الحكم ظاهرا هذا مضافا الى الاجماعات
المنقولة والشهرة بتقريب ما مر ويجيء ذلك بتخصيص العمومات ورواية علي بن جعفر لا تقاوم ما مر من الادلة فيحمل على
نفي الباس عن نفي الجلد في صورة اذن العمة والخالة بشهادة التصريح بعدم الجواز بدون اذنهما في رواية
علي بن جعفر بعينه نفي الباس عنه على رواية التهذيب ويمكن ان يراد به نفي الباس في حد ذاته مع قطع النظر عن حق
العمة والخالة فانه ليس محظورا في نفسه كنكاح الاختين جمعا والجمع بين الام والبنت وانما نحو مراعاة الغير وكيف كان
ولا اشكال في المسألة اصلا انما الاشكال هنا في امور اخر يجب التنبيه عليها فلا بد قبل الخوض فيها من تقسيم ينفع
الناظر في المسألة ويسهل عليه الابحاث الاتية فنقول ان العقد على العمة والخالة اما متقدم على نكاح ابنة اختها

وابنة اختها

وابنة اختها او متأخر عنه او مقارن له بان يقع العقدان دفعة ويتحقق القبول فيهما في وقت واحد وعلى التقادير
كل من العمة والخالة اما ان تكون حين العقد عالمة بالحكم والموضوع اعني النكاح او جاهلة بهما معا او باحدهما خاصة
وعلى التقادير الاولى بعد اما ان تظهر الرضا بالنكاح او تصرح بالاذن فيه او تظهر عدم الرضا به او تصرح بالمنع منه
او تسكت عن جميع ذلك نفيا واثباتا وعلى التقادير اما ان يكون اظهار الرضا والاذن والاذن قبل وقوع الكلام او بعده
وكذا اظهار عدم الرضا والاذن والسكوت نفيا واثباتا بمعنى انه تظهر عدم الرضا على تقدير وقوع النكاح ثم ان
العمة وابنة اخيها وكذلك الخالة وبنت اختها اما صغيرتان حين النكاح او كبيرتان او احداهما صغيرة والاخرى
كبيرة سواء كانت الصغيرة العمة والخالة ام ابنة الاخ والاخت وعلى التقادير اما ان يسبق نكاح العمة والخالة او
بالعكس او يتقارن النكاحان واما مسلمتان او كافرتان او احداهما مسلمة خاصة وكذلك الزوج مسلم او كافر
من ضرب هذه في الثلاثة يحصل اقسام ستة ثم اما ان يكون الجمع بين العمة وابنة اخيها والخالة وابنة اختها في الوطء
بملك اليمين او بالتحليل او بالنكاح او بالتفريق فاحداهما منكوحة والاخرى موطوءة بملك اليمين او بالتحليل والنكاح
اما دائم او منقطع بان يكون نكاح كل منهما دواما او متعة او احداهما بالدوام والاخرى بالمتعة وعلى تقدير
النكاح كلا او بعضا دواما او متعة اما كلتاهما حرتان او امتان او بالتفريق ثم العمومة والخؤولة اما بالنسب او بالرضاع
واما بلا واسطة او بواسطة او وسائط واما حاصلة حين صدور العقد او بعده ومن ضرب هذه الاقسام بعضها
في بعض يحصل صور كثيرة غير عديدة يبتنى احكامها على مباحث سبعة فان كلمات الاصحاب في هذا الباب لا تخلو
من اجمال تام البحث الاول انه اذا نكح المراة على عمتها او خالتها فلا ريب في عدم مدخلية رضى بنت الاخ والاخت في صحة
نكاحهما فلا فرق لو ... كما لا اثر فيه في تزلزل نكاح العمة والخالة بلا خلاف ... انما الخلاف والاشكال مع عدم اذن
العمة والخالة في نكاح بنت اخيها او اختها في انه هل يبطل العقد الطارئ من اصله او يتوقف على رضى العمة والخالة
وعدم رضاهما ... تزلزل نكاح العمة والخالة وثبوت الخيار لهما في فسخه ... وعدم جوازه ... في المسألة
الا ... اقوال الاول بطلان العقد الطارئ واستقرار العقد السابق ولزومه كما ذهب اليه المحقق في الشرائع
والنافع واسنده القول بالتوقف على الاجازة الى ... ويظهر من المحقق الثاني تقوية هذا القول الثاني تزلزل
العقد الطارئ خاصة بحيث يتوقف على الاجازة ورضى العمة والخالة مع لزوم نكاحهما كما ذهب اليه العلامة في التحرير
الثاني ... من المتأخرين وهو المنقول عن ظاهر الشيخ الثالث تزلزل العقدين السابق والطارئ وهو ... في
المراسم ... في المختلف الى الاصحاب ثم نقل عنه البعد ونسبه ابن ادريس الى الرواية والشيخ ...
الرابع بطلان العقد الطارئ من اصله وتزلزل العقد السابق وثبوت الخيار في فسخه للعمة والخالة ... وحكي القول
بتزلزل النكاح السابق المحقق الثاني ... الاكثر كالشيخين وسلار وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس الا
ان ابن ادريس حكم ببطلان النكاح الطارئ من اصله والشيخان حكما بتزلزله ... ويظهر من ابن حمزة في الوسيلة ...
... تزلزل النكاح السابق ... ما ذكره ابن ادريس وهو غريب ولا يذهب عليك انه على القول بتزلزل العقدين يثبت الخيار
فيهما معا للعمة والخالة لا لغيرهما ... النكاحين فتفسخ ايهما ... اللزوم الا ... اجماعا ...
قوله ... في الاخبار السابقة لا تنكح المراة او لا تزوج على عمتها وخالتها اما نهي او نفي وعلى الثاني الجملة الخبرية اما في مقام

بمعنى استعمال الماضي لانشاء مجاز كاستعمال الماضي للامر في مثل قوله يغفر والمطلقات يتربصن اجاب فيه على حقيقتها من الاخبار
نعم الاولى لا ريب في التحريم بناء على المختار من كون النهي بما في معناه حقيقة في التحريم والمراد النكاح والتزويج هنا هو
العقد لا الوطي لكونهما حقيقة كثير منه في العقد على ان القرينة قائمة في الخبر على ارادته نظرا الى قوله على عمتها وخالتها
فتدبر ثم ان قلنا بدلالة النهي على الفساد في المعاملات بمعنى كونه من لوازم التحريم عرفا باي صيغة حصل التحريم فلا اشكال
في الفساد لدلالة الاخبار عليه الا ان يلتزم ولو باللزوم الغير البين وكذا لو قيل بكون صيغة النهي حقيقة في الفساد في المعاملات
كما انها حقيقة في التحريم في العبادات ولو لم يكن الا دلالة عليه واما حقيقة والتزاما فلا اشكال ايضا في الفساد على القول
التحريم لان كل من قال بالتحريم حكم بالفساد بتغيره او مع فسخ العمة والخالة فالقول بالتحريم والصحة بدون الاجازة
خرق للاجماع المركب على ان دعا الى تحريم والسكوت تدلان على الفساد في الجملة واما لو كان نفيا فاما على حقيقة
فلا ريب في تعين دعوى الحقيقة بناء على ان النكاح والتزويج اسمان للاعم من الفاسد والصحيح فاما ان يصرف النفي الى الصحة
او الى اللزوم بدون الاجازة او الى نفي الغضب او الكمال في الاخير منها وابن الجنيد ونحوه ممن يذهب الى الجواز مطلقا الثاني
نحو ومن يذهب الى التوقف على الاجازة والاول لا يوافق القول بالفساد من اصله بدون سبق الاذن ولا ريب
انه اقوى لوجوب حمل اللفظ على اقرب المجازات بعد تعذر الحقيقة وهو نفي الصحة ولو قيل بان النكاح حقيقة في الصحيح
خاصة فالامر اظهر لوجوب النفي الى الحقيقة وهو المطلوب ومن ذلك يعلم قوة القول الاول اما استظهار العقد الثاني
عدم تولد فلانه مقتضى الاصل واستصحاب اللزوم من بدون معارض معلوم واما بطلان الطارئ من اصله
وعدم تاثير الاجازة في صحته فلا عرفت من اقتضاء الامر في الاخبار بين النفي والنهي الاول يستلزم نفي الصحة
ما سبق والثاني يلزمه التحريم المستلزم للفساد عرفا او شرعا بواسطة الاجماع المركب او حقيقة استلزام التحريم
وعلى التقادير يثبت المطلوب والمراد بالاجماع المركب هنا ان كل من قال بصحة العقد وتوقفه على الاجازة قائل
بجوازه ومن لا يقول بصحته يقول بالتحريم وكذا من يقول بالتحريم يقول بالفساد فالقول بالصحة والتحريم قول بالفصل
وخرق للاجماع المركب واستدل ابن ادريس بان النكاح منهي عنه والنهي يقتضي الفساد في المعاملات ورد
عليه في المختلف بالمنع من دلالته على الفساد فيها اقول على تقدير التنزل والتسليم وعدم دلالة النهي على الفساد نقول
لا ريب في استلزامه الفساد هنا بمعونة الخارج كما عرفت على ان النهي هنا يقتضي الفساد قطعا باعتراف الخصم
غاية الامر توقف الفساد عنده على عدم رضى العمة والخالة وعدمها الرد وعندنا يقع فاسدا من اصله من دون
توقف على الرد والنهي في الاخبار مطلق بعدم الاذن فيخص الاذن بالسابق على العقد والخصم حمله على الاعم من السابق
والمتاخر عنه وعندنا ان العقد فاسد مع عدم سبق الاذن عليه وعند الخصم انما يفسد مع فقد الاذن
سابقا ولاحقا فالنزاع بيننا وبينه انما هو في الاذن المعلق عليه صحة النكاح فانا نخص بالسابق فيقع العقد فاسدا
من اصله وان عم اللاحق فسد العقد مع انتفائه مطلقا واما اقتضاء النهي الفساد اما بنفسه او بمعونة الخارج
من الاجماع ونحوه فمتفق عليه في الجملة عند الجميع سوى ابن الجنيد ونحوه كما سبق فيمنع استلزام النهي الفساد
ليس بسديد وكان المناسب منع اقتضائه الفساد مطلقا بل توقفه على عدم رضاهما او لعل مراده ذلك وان
نعوت العبارة فتدبر وحيث دريح حاصل البحث هنا الى دلالة النهي على الفساد في الجملة اما بدون الاذن السابق

او الاعم منه ومن اللاحق فلو دام الخصم في نقض ما استند الى البحث في فساد العقد من اصله المتعلق بما انتهاء عليه
من امكان تعميم الاذن في الاخبار السابق واللاحق وقال هب ان النهي هنا مقتضى للفساد مع عدم الاذن لكن الاذن
اعم من السابق واللاحق فيقتضي ما هو اعم منه ومن الفساد بعد عدم لحوق الاجازة والعام لا يدل على الخاص فلا يتم الاستدلال
بالنهي في فساد العقد من اصله قلنا انما المتبادر من الاذن الواقع في اخبار الباب هو الاذن السابق على العقد
والنكاح كما يتبادر ما يجيء ... وحينئذ فلا يشمل الذهن الى الاذن اللاحق عن الاجازة لا بعد التنبيه عليه
والقرائن في باب الالفاظ على لفظ المتبادر ويعضده ان السابق في قوله لا تنكح المراة على عمتها الا باذنها الملا الابنت اختها
او الالصاق مجازا نحو بريد او والمعنى انه لا تنكح الا نكاحا مصاحبا للاذن او حال الكون المنكوحة مصاحبة له ومتلبسة
حال تزوجها عليه على انه لا بد في الجواب والغرض من التلبس والمصاحبة للاذن حال وقوع النكاح ولا مع الاجازة من بعد
التلبس الكلي بالاذن او مصاحبتها له كما لا يخفى ثم ان المتبادر من اخبار الباب هو النهي صريحا او ما في حكمه كما لا يخفى
لا ما هو عن ارادة الاذن السابق خاصة اذ المفهوم انه لا يجوز ايقاع عقد النكاح الا مع الاذن ومقتضاه تحريمه
بدون الاذن وجوازه معه وتوقف الجواز على الاذن اللاحق غير معقول لان التحريم والجواز حكمان شرعيان لا بد من
العلم بهما قبل الشروع في الفعل وايقاعه ولا يعقل التعليق على امر متاخر عن الفعل التعبد والعلم بالحكم حال الفعل
ليحصل عنده او يوقف فيه او توقف الحكم على امر متوقع محتمل للوقوع وعدمه مع تعلق الاخبار على التحريم بان يرادفها نفي
الصحة او الاستقرار الا مع الاذن وان كان يصح التعميم للاذن السابق واللاحق الا انه بعيد من وجهين من حيث ان المتبادر
من الاذن في الاخبار هو الاذن السابق خاصة كما عرفت ومن ان المفهوم من سياق الاخبار هو النهي بدون الرضا
جدا فان قيل غاية ما دل عليه النص هو النهي عن ايقاع النكاح الا مع الاذن ولا جواز فيه في النهي عنه بدون الاذن
اذ يمكن صرف النهي الى صورة منع العمة والخالة قبل العقد من نكاح بنت اخيها او اختها او بعده ان المتبادر من عدم
الاذن عرفا هو المنع لا السكوت او الاعم وهي غير صورة السكوت والمنع بعد العقد فالنهي عن الاول لا يستلزم
النهي عن الثاني قلنا لا يخفى ما فيه لان المفهوم من النهي عنه الا مع الاذن انما هو النهي عنه مع عدم تحقق الاذن وهو
اعم من المنع قبل العقد والسكوت مع العلم او الجهل ... والحاصل ان قوله لا تزوج المراة على عمتها وخالتها الا باذنهما
من العبارات يشمل بعمومه من حيث وقوعه في سياق النفي والنهي صور واحدها المنع من نكاحهما قبل العقد والاذن
قبله والمنع بعد ايقاع العقد والاجازة بعده والسكوت قبله او بعده مع العلم او الجهل استثنى منها صورة
الاذن والمتبادر منه هو الاذن السابق وبقي ما عداها من الصور منه داخلا في عموم النهي وكون المنع من العقد
هو المتبادر من عدم الاذن لا يمنع من شمول العموم لغيره لان العموم اللغوي يحمل على جميع الافراد الغالبة والنادرة
وليس كالاطلاق لا يحمل الا على الافراد المتبادرة مع انه ليس في الاخبار لفظ عدم الاذن حتى يدعى المتبادر منه المنع وانما ورد
فيها النهي عن النكاح الا مع الاذن ولا يلزم من دخول صورة المنع خاصة فتدبر ومما ذكرنا من ان النهي في الاخبار
يشمل صورا كثيرة يظهر وجه اخر لاقتضاء النهي فساد العقد من اصله وفيه ان شمول النهي صورة المنع سابقا وعدم
الاجازة لاحقا كما يشمل صورة السكوت مع العلم او الجهل ولا ارتياب في اقتضائه الفساد في الاولين حسب العقد
فيهما اجماعا فكذا في الاخير لكون الجميع متعلقا للنهي واحد فان اقتضى في بعض الصور اقتضى في الجميع كما لا يخفى

اللهم الا ان يقال النهى غير مقتض للفساد هنا اصلا وانما الدال عليه في بعض الصور امر اخر من الاجماع ونحوه وانما النهى
في الجمع بمقتضى التحريم لا غير وفيه انه بعد تسليم التحريم في جميع الصور يثبت المطلوب من الفساد لما عرفت من استلزامه
له هنا اجماعا لتقدم التحريم على القول بالتفصيل على الاجازة فان قيل ان النهى هنا للفساد لكن مع عدم الاذن السابق
واللاحق قلنا مع ما عرفت من فساده نظرا الى شاهد الاذن السابق خاصة وفيه ان الكلام هنا مبنى على تقدير كون
النهى للتحريم ومعه لا يمكن تعميم الاذن بحيث يشمل الاذن اللاحق لما مر فنقول ان النهى هنا للفساد او للتحريم خاصة
وكيف كان لا بد من شاهد على جميع ما تعلق به النهى من الافراد في ذلك والتفكيك بينهما بعيد جدا وعلى اى حال
يثبت الفساد في الجمع ولو على نحو الخارج وضميمة الاجماع كما عرفت وكذا لو كان الجملة نافية لا ناهية نعم لو كانت نفيا
وعمم الاذن بحيث يشمل الاذن اللاحق لا يتم ما ذكرناه من الوجه والجيد ما ذكره الخصم لكن قد عرفت فساده فتدبر جدا و
مما ذكرنا يعلم وجه ما ذكره ابن ادريس من ان البيع مما يقتضيه اصول المذهب ويدل على فساد العقد الطارى
من اصله وجوه الثالث ما مر الاول الشك في العقد مع الاجازة لوقوع النهى عن ذلك النكاح في اخبار كثيرة بدون الاذن
وهو كما يحتمل ما يعم الاذن السابق يحتمل الاذن السابق خاصة وعلى الاخير يبطل العقد من اصله بدونه ومع الشك
في الصحة يجب الحكم بالبطلان لتوقف الصحة على الدليل ولا دليل هنا مضافا الى استصحاب التحريم واصالة عدم الحل وعدم صحة
العقد وفيه ان عمومات الادلة من الكتاب والسنة تقتضى الحل والصحة نحو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى
وانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فانكحوا انا سلوا اللهم فتلك من الايات والاخبار نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود
خرج من ذلك ما لو اشترى الاذن سابقا ولاحقا فانه يحكم بالبطلان والتحريم اجماعا وبقى صورة لحوق الاجازة مندرجا
تحت العموم مع الشك في شمول النهى لها واخراجها من العمومات وبذلك ينقطع الاصل والاستصحاب وقد يشهد لذلك
انه لولا النهى هنا لكان مقتضى العمومات هو الحل والصحة فظهر ان الاصل في عقد النكاح هو الصحة الا ما خرج بالدليل والقى
عدم الدليل على الفساد سوى النهى وهو مع عدم الاذن وهو مجمل لا رادة الاذن مطلقا سابقا او لاحقا هذا كله مع الاغماض
عما مر وبالجملة فقد عرفت ما هو الحق الثانى قوله فى رواية على بن جعفر السابقة فمن فعل فنكاحه باطل وهو صريح
في البطلان عدم الرضا والشاهد منه انما هو الرضا المتقدم على العقد لما عرفت من ان المفهوم من قوله لا تزوج
هو النهى عن ايقاع النكاح الا مع الرضا ولا يتصور ذلك الا مع الرضا السابق ويقرب ما مر والجواب عنه بورود
مورد الغالب من عدم الاجازة ومن ثم لم يقيد البطلان بعدم الاذن السابق مدفوع بان الحمل على الغالب
انما هو لا طلاق دون العموم وقوله فمن فعل الخ عام يحمل على جميع الافراد الثالث قوله في رواية ابى الصباح
السابقة لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها الخبر ووجه الاستدلال انه نفى حلية الجمع بينهما والمتبادر منه
هو الجمع في الزوجية والجمع والتزويج بعقد لكل منهما بعقد واحد بعيد جدا عن ظاهر اللفظ ومقتضى عموم النفى عدم
جواز الجمع في شيء من الاوقات خصوصا الوطء بلا فرق سواء تعقبه الاجازة ام لا سبقه الاذن او لا فلا بد الا ما خرج
صورة الاذن السابق بالدليل وبقى الباقى تحت عموم المنع فالاستدلال به من وجهين احدهما عموم المنع الشامل
لصورة الاجازة والاخر المنع من الجمع في جميع الاوقات ولو قلنا بصحة العقد وحليته وتوقفه لزم في صورة تراخى
الاجازة لزوم الجمع من وقت العقد الى حين علم بان العقد او الاجازة فربما كانت المدة المتخللة بينهما طويلة

ازو

او ان يد انه على القول بالتوقف على الاجازة لا او نياب في صحة العقد مجانا قبل لحوق احد الامرين من الفسخ والاجازة
وصريح الخبر نفى حلية الجمع وهو يقتضى عدم حليته في جميع افراده في جميع الازمان فانه مقتضى تعلق النفى بالكلى
مطلق الجمع نفى جميع افراده في جميع الاوقات بحيث لا يتحقق مسمى الجمع ولا يمكن ذلك الا مع فساد العقد من اصله فان
التحريم بلا فساد لا قائل به فان قيل ان النهى عن الجمع هو نهى عن جميع خاص وهو ما يقارن اللزوم لا مطلق الجمع قلنا لا دليل
على ذلك التخصيص وقد عرفت ان النهى المتعلق بالكلى نهى عن جميع افراده ومن هذا يظهر الجواب عما عسى ان يورد من خروج
النهى بصورة المنع قبل صدور العقد فان قيل لا بد من تخصيص العموم بصورة عدم الرضا اذ مع وقوع العقد
بلا تحريم اجماعا والرضا اعم من الرضا السابق والطارى فيتوقف الفساد على الاجازة قلنا النهى عام وما يقتضى
خروجه منه انما هو ما لو سبق الرضا على العقد واما صورة تاخره فلا دليل على خروجه ولا بد في التخصيص
من الاقتصار على قدر الضرورة وعلى اليقين وفى السند محمد بن فضيل وهو مشترك بين الثقة وغيره الا ان
العلامة في المختلف قد حكم بصحة الرواية وهو كاف في حجيته لحصول التثبت بخبره واستدل في المختلف على
عدم البطلان من اصله ولو تعقبه الاجازة باجازة الصحة وتحقق البطلان بالفسخ لا يدل على فساده من اصله والا لم يتوقف
على الفسخ وبانه لو كان فاسدا ابتداء لما كان للعمة والخالة فسخ عقد نفسيهما مع ان القائل بالبطلان جعل لهما ذلك لان
المقتضى للفسخ هو الجمع وهو غير متحقق في الفرض اقول يرد عليه ان اصل الصحة مقطوع بما مر من الادلة القوية على
الفساد ان اريد اصل الصحة بالنظر الى العمومات كما سبق والا فالاصل عدم الصحة لان العقود توقيفية واما
قوله لو كان فاسدا الخ فانما يرد على من قال بتزلزل عقد العمة والخالة كابن ادريس ومع ذلك يلزم عدم تزلزله لا
عدم بطلان العقد الطارى كما هو المدعى واما من قال بالبطلان من رأسه كما كان وبطلان الطارى فلا يلزمه ما ذكره من قوله
مع ان القائل بالبطلان الخ انا ادعينا العموم في المنع عليه ظاهر كما ذكرنا او البعض لا يبعد المدعى من عدم البطلان مع انه يمكن
ان يقال انه على مذهبهما بناء على ان نكاح ابنة الاخ والاخت على العمة والخالة يوجب تزلزل العقد السابق كان
هناك حق للعمة والخالة في نكاح ابنة اخيهما او اختها عليها وان وقع باطلا من اصله فتدبر واستدل للقول
بتوقف العقد الطارى على الاجازة وعدم بطلانه من اصله بان غاية ما يدل عليه الاخبار وبعد الجمع بينها
بحمل مطلقها على مقيدها هو المنع من العقد بدون الاذن وهو يعم الاذن السابق واللاحق ولا نسلم انه صح
بدون رضا من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولى فيشمله عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب عن الاول
بما سبق فان المنع من العقد يقتضى تحريم صدوره وايقاعه بدون الاذن المتعقب له غير معقول كما ظهر مما مر
فلا تعتبره وان حمل ما في الاخبار على نفى الصحة فيرد عليه ما ذكرنا لكن الظاهر ان الشاهد من الاذن هو السابق على
العقد دون غيره كما عرفت ومن ذلك يظهر ما في الدليل الاخير فان عموم الاية مخصوص بظاهر النصوص
الدالة على تحريم العقد وفساده بدون سبق الاذن على ان الوجه الثانى قياس محض لا نقول به الا ان يحمل
اتحاد طريق المسئلتين او عموم الاية فيرجع الى الوجه الثالث وجوابه قد مر وقد عرفت نسبة هذا القول في
السرائر الى الرواية ولم نجدها ولعله استنبط ذلك من فتوى الشيخ به في النهاية ويرد بما فيه ولعله يقول
انه يدل على توقف العقد الطارى على الاجازة صدر رواية على بن جعفر السابقة عن امراة تزوج على عمتها

او خالتها قال لا باس وظاهره وان كان نفي الباس مطلقا وان لم ترض العمة والخالة كما نسب الى ابن الجنيد ونحوه الا انه
لا بد من حمله على عدم التحريم وعدم الفساد من اصله حتى يحتمل الفسخ والاجازة جمعا بينه وبين ما دل على المنع ولو
العقد بدون الاذن وفيه انه لو حمل ظاهره اقتضى الخبر مطلقا ولو بدون الاذن وبعد التزام صرفه عن
ظاهره نظرا الى الجمع بينه وبين اخبار الاخر يمكن تاويله بان الغرض نفي البعض من ذلك النكاح في حد ذاته من حيث انه
نكاح المراة على العمة او الخالة نفي ليس كالجمع بين الاختين والام والبنت ونحو ذلك مما هو حرام في نفسه لا لحق احد انما
التحريم هنا لحق العمة والخالة واحترامهما مع رضاهما به ابتداء ولا باس به ليس المراد نفي الباس ولو بدون الاذن
السابق وما نكون توجيه الخبر ما ذكرناه فيه تاويل اخر ولا ترجيح لاحد التاويلين على الاخر بل الترجيح لما ذكرنا
لدلالة سائر الاخبار بل يجعل هذا الخبر ايضا على التحريم او نفي الصحة بدون الاذن وقد عرفت ان المراد به الاذن السابق
واستدل القول ببطلان العقد السابق ايضا بان العقد الطارئ صحيح صدر من اهله في محله جامعا لشروطه
كما عرفت وانما وقع جمعها تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليه فكما ان لها فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ
عقد نفسها لفقد المرجح وضعفه ظاهر بل هو مبني على المصادرة فان الاولوية ظاهرة والترجيح واضح لسبق لزوم الاول واستقراره
والمانع انما حصل بالعقد الطارئ فيختص به ولا يتعدى الى غيره لفقد الكافي وانتفاء الدليل على انفساخ الاول ثم
جاء انهم ما ذكر يتجه مع تفاوت العقدين كما ياتي والحاصل ان الترخيص بالعقد الطارئ فيختص به البطلان والتزلزل واستحقاق
لزوم العقد السابق يقتضي عدم ثبوت خيار فيه ولا سيما على القول ببطلان العقد الطارئ والاخبار انما دلت على
توقف العقد الطارئ على الاذن واستدل الفاضل الهندي المعروف بثبوت الخيار للعمة والخالة في عقد انفسهما
بعد ان نسبه الى الاكثر بانه ثبت اعتبار رضاهما في جواز الجمع والاصل عدم اشتراط وقوعه بالتعاقد بين في جواز العقد
فينبغي ان يكون لهما الخيار في استدامته سببها او فسخ خاصة وفيه تطويل لانه بعد ثبوت اعتبار رضاهما
في جواز الجمع يحتمل ثبوت الخيار لهما في فسخ العقد الطارئ كما يمكن ثبوته في فسخ عقد نفسهما والعام لا يدل على
الخاص والتمسك في ترجيح الثاني بما ذكره من الاصل معارض بالاصل وعدم ثبوت الخيار في عقد نفسهما بل جعله اولى
من الثاني لسبق لزومه مع تزلزل العقد الطارئ فان لزومه لم يثبت مع ان الاخبار تدل على بطلان العقد الطارئ ولا سيما
رواية علي بن جعفر فرع الاول انه لا فرق في ذلك الحكم بين العمة والخالة نسبا ورضاعا وادعي عليه الاجماع في التذكرة
واقوى في القواعد دخوله وهو المنسوب الى المبسوط واختاره ابن البراج في المهذب ويمكن الاستناد فيه بعد
الاجماع المنقول الى صحيحة ابي عبيدة لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة بناء على رجوع القيد
الى الجميع ما سيقدم فيه من عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقرب ما ذكرناه في بحث الرضاع الثاني
انه حيث بطل عقد العمة والخالة بالفسخ على القول به يجوز للزوج الدخول بابنة الاخ والاخت قبل انقضاء العدة
ولا يجب انتظار انقضائها لانها عدة فسخ لا طلاق رجعي ومع تركه الطلاق البائن يجوز الدخول بها حين الفسخ
على المشهور في القواعد والمختلف وغيرهما خلافا لابن حمزة حيث صرح في الوسيلة بتحريم الدخول بها قبل انقضاء
عدتها الا ان ترضى العمة والخالة ولا يظهر له وجه كما صرح به في المختلف والاصل يدفعه وكذا حيث بطل عقد الداخلة
من اصله او بالفسخ على الخلاف السابق يجوز الدخول بالعمة والخالة قبل انقضاء العدة اجماعا للاصل وعدم الاستصحاب

الثالث

الثالث انه على القول المرجوح من عدم بطلان عقد الداخلة من اصله وتوقفه على الاجازة هل يصح العقد في نفسه من دون
اذن وانما يتوقف لزومه على الاذن سابقا او لاحقا دون صحته كالخبر بعد القبض فانه صحيح غير لازم في غيرها السلف
وكالمعاطاة قبل التصرف على القول بصحته او يتوقف صحته على ذلك فبدونه لا يصح كالخبر الموقوف على القبض او نحو
والرهن والصرف والفضولي فان صحتها يتوقف على القبض في المشهور فيه وجهان فعلى الاخير الاذن شرط في
صحته سبق او لحق وعلى الاول المنع منه مانع من صحته لو سبق على العقد وقد دفع الحاجة عنه نظير ذلك
ما ذكر في السند وشبهه من ان اذن الابوين شرط في انعقاده من الولد ولا يلحقهما واقع لعقد لو تاخر عنه
ومانع منها لو سبقه وعلى الوجه الثاني يتم قولهم بثبوت خيار الفسخ للعمة والخالة لان العقد صحيح لازم يترتب
عليه احكامه من النفقة والكسوة وجواز الوطء وسقوط الحد به ولحوق الولد ونحو ذلك قبل تحقق الفسخ لا
وان لم يعتبر الفسخ لان الفسخ رافع لحكم العقد من حينه لا من اصله كما في البيع بخيار وفسخ بعيوب الرجال والنساء
في النكاح ونحو ذلك واما على الوجه الاول فلا يتم قولهم بثبوت الخيار لها وانما الفسخ من ثبات وانما المناسب
التعبير بالاجازة وعدمها لعدم ثبوت الصحة قبل الاجازة حتى بعدم الاجازة كل شيء عن عدم الصحة الا
سواء قلنا ان الاجازة تكشف عن الصحة لزوم قلنا بانها ناقلة كما في الفضولي فلا يمكن الفسخ هنا ولا وجه له
اصلا فقد قال القول خطأ من قائله وغفلة عن حقيقة الحال اللهم الا ان يكون التعبير به وقع تجوزا والمراد به
عدم الاجازة وسمي فسخا شبها ذكره في المعنى وجمع البعض المؤدي لكن الوجه الثاني اقرب لحمل كلماتهم عليه
والتعبير من حيث التعبير بلفظ الفسخ المقتضي لصحته الا انه لا يساعده الدليل بل ظاهر الاخبار يأباه لتعلق
النهي مع عدم الاذن مع تسليم عموم الاذن وشموله للاجازة وقد عرفت ان الروايات تتم عدم ولو حمل النهي
على نفي الصحة ابتداء فالامر اظهر لدلالة النص على عدم صحة العقد الا مع الاذن سابقا او لاحقا كما هو المفروض فيكون
الاذن مطلقا شرطا للصحة دون اللزوم خاصة وان لزم بالاذن ايضا لو كان شرطا للصحة وعبارة الاصحاب
هنا ان العقد يقع موقوفا كالفضولي وللعمة او الخالة فسخه ولو لا العبارة يشعر بتوقف الصحة على الاذن ويتعين
التشبيه بالفضولي ولو هابه على صحته بدون الاذن وتوقف لزومه عليه لكن الثاني اظهر من كلماتهم وانه
بمقتضى الادلة كما عرفت وعلى اي حال لو قلنا بالصحة واشتراط اللزوم بالاذن يترتب على لوازم الزوجية من
جواز الجماع والتقبيل واللمس بشهوة ووجوب النفقة ووجوب الانفاق والقسم والتوارث وثبوت نصف المسمى بالطلاق
ولحوق الولد ووجوب طاعة الزوج وتحريم نكاح الاخت ونكاح الخامسة ووجوب العدة بالفسخ بعد الدخول
ونحو ذلك ما لو قلنا بتوقف الصحة على الاجازة فان قلنا بانها ناقلة فلا يترتب شيء من لوازم الزوجية قبل الاجازة
فيعتبر الاجازة او لا فيحرم الدخول بها قبل الاجازة ويثبت الحد به مع علم التحريم ولا مهر لها مع العلم ولا يلحق
الولد به ولا نفقة ولا كسوة للعقد لها ويجوز نكاح الاخت والخامسة اشكال من حيث عدم تحقق الصحة
ومن حيث احتمال لحوقها بالاجازة وعلى الثاني لو تعقبه الاجازة بطل عقد الاخت والخامسة المتاخر فيكون متزلزلا
موقوفا كالعقد الاول على الاجازة الا انها تبطل الثاني فيصح الاول وعدمها على العكس فيه ويحتمل ان
يكون نكاح الاخت ونحوها مانعا من نفوذ الاجازة في العقد الاول فلا يصح لو تعقبته بناء على القول

بان الاجازة كاشفة فلا يترتب شيء من احكام الزوجية مع الرد وعدم الاجازة لا قبل الرد ولا بعده لكشفه عن عدم
الصحة ابتداء فيجب الحد بالدخول قبله وبعده مع عدم الشبهة ولا مهر ولا لحوق ولد ولا غير ذلك مما مر
كالسابق وفي جواز نكاح الاخت والخامسة قبل الرد الاشكال المتقدم وحيث يجوز ينكشف الرد عن صحته حين
وقوعه فيترتب عليه احكام الزوجية من حينه اما مع الاجازة فيترتب احكام الزوجية قبلها لكشفها عن صحة
العقد حين وقوعه فلا حد لو دخل بها قبلها ويستقر المهر المسمى به ويلحق الولد المتكون قبلها به ويثبت النفقة
ونحوها قبلها وتكشف عن بطلان نكاح الاخت والخامسة قبلها لكن يحرم الجماع واللمس والتقبيل والنظر
بشهوة قبل الاجازة وان كشفت عن حصولها وحين العقد لعدم ظهور صحة العقد قبل الاجازة وعدم
العلم بحصول الزوجية والموجب لا بعد الاجازة ولا يجوز تلك الافعال الا بعد العلم بثبوت الزوجية فيثبت
عليه التعزير لو فعل دون الحد لعدم الزنا المنكشف بالاجازة كما هو الفرض ومن ثم يلحق به الولد ويثبت النسب
ونحو ذلك لانها احكام وضعية والدخول سبب لها فلا تأثير للعلم والجهل فيها بخلاف جواز الوطي ونحوه فانه
حكم شرعي مشروط بالعلم به ويمكن ان يقال بسقوط الحد ولحوق الولد لاحتمال صحة العقد بالاجازة فيكون ذلك
شبهة دارئة للحد وموجبة للحوق الولد هذا كله بالنسبة الى العقد الطارئ واما العقد السابق على القول
بتزلزله ايضا فلا [illegible] في صحته في نفسه من دون توقف على الاذن [illegible] فيستمر [illegible] لوازمه
عليه [illegible] تزلزله فيثبت لها جميع لوازم الزوجية من حلية الوطي ولحوق الولد والنفقة ونحو ذلك بلا شبهة
الرابع انه على القول بثبوت الخيار للعمة في فسخ عقد نفسها كما هو [illegible] عقد الداخلة لو فسخت عقد نفسها
استقر عقد الداخلة ولزم بمجرد الفسخ او صح بمجرده على الخلاف السابق من ان الاجازة شرط اللزوم او الصحة من غير
توقف على الاجازة لارتفاع المانع من اللزوم او الصحة وهو احترام العمة والخالة من وقوع التشاجر او الغلبة
ولو لم يجز جاز لها فسخ نكاح الداخلة وعدم الاجازة فيلزم بطلان العقدين معا لان ذلك مقتضى جواز العقد و
توقفه على الاجازة كما هو الفرض والتالي باطل بالاجماع ولا قائل بان لها فسخ العقدين ومع ذلك فهو خلاف الاصل
وموقوف على الدليل وليس وانما قال من قال بتزلزل العقدين بجواز فسخ احدهما خاصة كما سبق التنبيه
عليه فلو وقع عقد الداخلة موقوف على احد الامرين من الاجازة وفسخ العقد السابق وكذا صحته على الاحتمال
الاخر ويمكن بعيدا ان يقال بتوقف لزومه او صحته على الاجازة بعد فسخ عقد نفسها كما لو لم يفسخ ولا يلزم
ما ذكر من جواز فسخ [illegible] فسخ النكاحين مع انه خلاف الاجماع فانه لا ملازمة بين توقف العقد على الاجازة
وجواز فسخه اذ يمكن ان يتعين عليها الاجازة وتلزم به بعد فسخ عقد نفسها وان جاز لها عدم الامر عدم فسخ
عقد نفسها ولو لم يقم دليل على امتناع ذلك فلا اقل من احتمال يجب عليها الاجازة بعد فسخ عقد نفسها ولا يجوز لها فسخه
وان لم تلزم او لا يصح الا بعد الاجازة فلو امتنعت من الاجازة او ماتت قبلها احتمل لزوم العقد ويحتمل بقاؤه
على التزلزل وانه للحاكم ولا يخفى ما في جميع ذلك من البعد والتعسف فتدبر ويظهر الثمرة في ترتب لوازم
الزوجية قبل الاجازة بعد الفسخ الخامس انه مع عدم المنع من النكاح ولا الاذن فيه قبل العقد لا يمكن الحكم
بالبطلان او بتوقفه على الاجازة على قول جماعة كما عرفت من غير فرق بين العلم والجهل بالعقد والحكم او باحدهما

فان مجرد العلم والسكوت لا يقتضي الرضا بل هو اعم منه ولا دلالة للعام على الخاص ويجري في صورة العلم
ايضا الخلاف في صورة الجهل وعدم الريب في الصحة مع العلم السابق لكن سيأتي في نكاح العمة والخالة على المراة
اختصاص المنع بصورة جهلهما بالحال حين العقد فتدبر وكذا مع الاذن والرضا السابق على العقد لا فرق بين
العلم والجهل بالامرين او باحدهما فيصح العقد ويلزم في الصورتين عملا بالعمومات في غير محل اليقين والتضادا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وربما يظهر من عدم تأثير الرضا مع الجهل وسيأتي تفصيل في صورة
الرضا مع الجهل بالحكم في الفرع الثالث عشر فلا تغفل وعلى ذلك الاذن المتاخر عن العقد فيوجب لزومه و
لو كان مع الجهل بالامرين او احدهما الا ذكر كما لو قالت بعد العقد اذنت واجزت بان تنكح بنت اخي او اختي او
نكاحها لو كنت عالما عليها فيصح او يلزم على القول بالتوقف على الاجازة ويحتمل المعاد على الاذن والرضا
ساقطا الاحاطة ولا اثر للعلم والجهل في ذلك اصلا فتدبر جدا السادس انه لا ينبغي الاشكال [illegible] في ان المنع من
العقد قبل ايقاعه او حين وقوعه موجب لبطلانه بشرط عدم تعقبه بالاذن قبل وقوع العقد علمت بالحكم او
جهلت به وادعى الوفاق عليه الفاضل الهندي ويدل عليه مضافا الى ذلك عموم النهي في الاخبار عن النكاح
الا مع الاذن ولا اثر للاجازة بعده فوقوعه صحيحا اصلا ويحتمل بعيدا توقفه على الاذن بعد وقوعه وفيه ما فيه وكذا
الاخلاف في ان المنع منه بعد تحققه عدم موجب لفساده ان لم يسبقه الاذن ولم يقع فاسدا من اصله والظاهر
عدم الفرق في ذلك بين العلم والجهل بالموضوع والحكم او باحدهما فلو كان المنع من اطلاعه مع الجهل بوقوعه
فالظاهر البطلان ايضا بلا خلاف من حيث تاثير رضاها بعد العلم [illegible] المعاد على الاذن وعدم [illegible] من دون
دخل العلم وخلافه في ذلك لعموم النهي عنه الا مع الاذن في الاخبار والنهي هنا للفساد كما عرفت وبعد الوقوع
فاسدا لا اثر للاذن فيه كالاذن [illegible] بعد الوقوع مع الجهل به يوجب لغوه على القول بالتوقف على
الاجازة وعدم البطلان من اصله لان النهي معلق في الاخبار على الاذن وقد حصل ان قلنا بشموله للاجازة فلو توقف
مع ذلك على العلم بالموضوع او الحكم لم يكن معلقا على الاذن فقط بل مع شيء اخر هذا خلف اللهم الا ان يدعى التبادر
من الاذن هو المقارن للعلم لانه الغالب الشائع وكيف كان فلا ينبغي الخروج عن العمومات المقتضية للحل الا بيقين
ومن ذلك يعلم الوجه في البطلان في صورة المنع مع الجهل لدلالة الاخبار على التحريم والفساد مع المنع وعدم الرضا
من غير تقييد بصورة اقترانه بالعلم وتبادر الاقتران بالعلم غير واضح لو سلم لشمول عموم النهي الافراد النادرة
وعدم اختصاصه بالشائع بعد الغالب فتدبر ويحتمل ضعيفا عدم تأثير الاذن بعد الوقوع مع الجهل [illegible]
من تبادر الاذن المقارن للعلم من النص فتدبر ولعل الاذن مع الجهل بالحكم خاصة فلا ينبغي الريب في كونه
موجبا للصحة واللزوم للاطلاق والعموم السابع انه هل الرضا الباطني كاف في صحة العقد ولزومه سواء كان
قبل العقد او بعده اجيز او لا بد من اظهاره بالسكوت ونحوه من غير اشارة واللفظ [illegible] او لا بد من اللفظ
صريحا كان او كناية او يعتبر الصريح او اللفظ الخاص وجوه فيحتمل الاكتفاء بالرضا القلبي قبل العقد او بعده فيصح
العقد ويلزم بذلك وان لم يظهر [illegible] لان الحكمة في المنع [illegible] او الوقف على رضاها انما هو
والاحتراز عن وقوع البغضاء بينهما والتشاجر انما المنع [illegible] فبعد رضاها واسقاطها حقها بطل المقتضي

التام وهو العقد بعد الارتفاع المانع كما لو اذنت صريحا ولا ريب ان الاصل هو الرضا الباطني والاعتبار به
واللفظ كاشف عنه ولا اعتداد بنفسه فلا وجه للتوقف على الفرع بعد حصول الاصل ويدل على ذلك مضافا
الى ما تقدم رواية علي بن جعفر السابقة فان الظاهر منها التسوية فيها بالرضا من حيث اعتبار الاذن الظاهر في اللفظ القولي من
حصول الرضا الذي هو شرط الصحة او اللزوم فيثبت المشروط ويؤيده العمومات الدالة على حلية النكاح و
صحته مع لزوم الاقتصار في الخروج عنها على محل اليقين وهو مورد النص والاجماع وتظهر الثمرة فيما لو اقرت
بعد العقد بالرضا قبله او بعده او حينه سواء كان مع العلم او الجهل فيصح العقد ويلزم وان منعت عنه حين
الاقرار فان ظهرت الكراهة بعد الرضا فانه لا اثر لها في البطلان وان قلنا بتوقف العقد على الفسخ او الاجازة
ويحتمل ان يبنى اظهارها والرضا قولا او فعلا سبق العقد او لحقه وظهور اثاره واما اثر الموجبة للقطع به
كاظهارها السرور ونحوه فلا اعتداد بمجرد الرضا القلبي من دون قراين صدقه قبلها المنع بعد الرضا من دون
اظهاره ويعلم وجهه مما مر ويحتمل اعتبار اللفظ الصريح الدال على الرضا من بعد اعتباره اما وانه فيبدو
بجوز المنع ويبطل العقد سواء سبق الرضا على العقد ام تاخر عنه لتعلق الحكم في النصوص الكثيرة على الاذن
وهو ظاهر في اللفظ فلو صح مع مجرد الرضا او مع اظهاره لم يكن الحكم معلقا على الاذن وهو خلف ولما رواه علي بن جعفر
ضعيفة على ان الرضا اعم من الاذن المحقق مع الاذن وبدونه ولا بد من حمل المطلق على المقيد ويعضده اصالة
عدم الحل واستصحابه بدون اللفظ مضافا الى الاحتياط في امر الفروج والشك في الصحيح بعد حصر والتحقيق انه لما
رواه علي بن جعفر دل على تحريم النكاح وفساده الا بالاذن وهو يجعل الحل مشروطا بالاذن وهو يفيد ويجوز مع الاذن
وسلبيته هي انه لا يحل بدون الاذن ورواية علي بن جعفر يدل على الحل الا مع الرضا وهو ايضا يحمل على الحلية ايجابيه
وسلبيته فهذه اربع جمل لا تنافي بين السالبتين اصلا ولا بين الموجبتين الا من جهة الاطلاق والتقييد فان
الرضا اعم من الاذن كما عرفت ولا تعارض بين المطلق والمقيد الا مع اختلافهما في الكيف ومع العلم باتحاد
والحكم كما قرر في محله ولا شيء من ذلك بموجود هنا انما التعارض هنا بين السالبة الاولى اعني لا يحل بدون
الاذن والموجبة الاخيرة اعني يحل مع الرضا لاقتضاء الاولى عدم الحل مع الرضا المجرد عن اللفظ الذي
هو الاذن واقتضاء الثانية الحل معه ولا تعارض بين السالبة والموجبة من الجملة الاولى ولا الثانية ولا
بين الموجبة الاولى والسالبة الاخيرة فنقول ان الموجبة الاخيرة مطلقة لان الرضا فيها يمكن وجوده في
ضمن اللفظ ومجردا عنه والسالبة الاولى دالة على اعتبار الاذن ولا ريب في وجوب حمل المطلق على المقيد و
تقييده به مع الاختلاف في الكيف فيحمل الرضا على ما يوجد في ضمن اللفظ وهو المسمى بالاذن فهذا الاحتمال
لا يخلو عن قوة نظرا الى دلالة الاخبار والصحيح عليه مضافا الى ما مر من الاصل ونحوه ورواية علي بن جعفر
مع ضعف سندها غاية ما فيها الاطلاق فلا بد من تقييده كما عرفت الا ان الظاهر الان بحسب الاخبار مورد
الغالب من الاذن مع الرضا او توطئة العلم به على اللفظ وحمل رواية علي بن جعفر على ما ذكرنا هو الاصل والمعتبر
في العقد اعني الرضا القلبي او وجدانه وليس ذلك ببعيد في القول بالاكتفاء بالرضا الباطني قوي بعد الاتيان
على الحل من العمومات مع الشك في الخروج عنها مضافا الى لزوم الاقتصار فيما خالفها على محل اليقين

ومورد

ومورد الاجماع فتدبر جدا ولم اجد هنا للاصحاب كلاما ويحتمل بعيدا اعتبار اللفظ الخاص وعدم الاكتفاء
بمطلق اللفظ الصريح نحو اذنت واجزت ورضيت بالعقد ونحو ذلك كما في سائر العقود اللازمة ولا بغاية
الثانية من غير فرق بين الاذن السابق والطارئ فتدبر ولو اعتبرها في الفسخ بعد وقوعه ولو بعد الاجازة
وكذا الكلام في الكراهة بعد الرضا بالعقد قبله او بعده فيحتمل الاكتفاء بالكراهة القلبية سابقا او لاحقا
في فساد العقد بل اعتبار الفسخ ولا اظهاره بما دل عليه بحيث تحقق بطل ولا يحتاج الى تحقق الرضا والاذن بعدها
ويحتمل اعتبار ظهورها باثارها ولو بدون لفظ سواء في ذلك ما قبل العقد وما بعده فلا اثر للرضا
بعد ظهورها لما مر ويحتمل اعتبار اللفظ الصريح او اللفظ الخاص ولا سيما بعد العقد نحو فسخت ونقضت
بعد الكراهة بل القطع في الصحة ولو مع ظهورها وقرائنها في الوجه الاول الا مع الاعمال ولا فرق في جميع ذلك بين
العلم بالعقد والحكم وبين الجهل بهما او باحدهما وقد صرح الفاضل الخوئي بالاكتفاء بالكراهة فيحتمل انه يريد
ظهورها باثارها وكيف كان يدل على عدم اعتبار اللفظ وهو المطابق لظواهر الاخبار لحصر الصحة فيها في صورة
الرضا والاذن ومقتضاه البطلان في غيره ومن جملته صورة الكراهة بل القطع بالاكتفاء بالبغض الباطني و
لو لم يظهر اثاره وهذا ايضا يؤيد ما سبق من عدم اعتبار اللفظ في صورة الرضا بل الاكتفاء بالرضا القلبي
وان لم يظهر اثاره فتدبر جدا وان كان مقتضى العمومات ولزوم الاقتصار في خلافها على اليقين هو الصحة
بدون اللفظ الصريح ولزوم اعتباره في البطلان ويعضده ما ذكرنا ايضا مضافا الى الاصل واستصحاب عدم الحل واصالة
عدم حدوثه والاحتياط في امر الفروج مع حصول مجرد الكراهة باطنا ويشهد له الحكم في البطلان بعدم رضاها
وان لحقها كما سبق فتدبر جدا ويعلم الكراهة القلبية حين العقد او بعدها باقرارها وتصدق فيه
وان كان اقرارا في حق الغير من وجه لانه لا يعلم الكراهة الا من قبلها واخبارها فتقبل اقرارها فيها
وتظهر الثمرة فيما لو قالت واضمرت العقد الان لكني لم اكن راضية حال العقد او بعده قبل هذا الوقت
فعلى الوجه الاول يلزم الحكم بالبطلان فهذا الاقرار متعلق بحق نفسها وهو المنع من عقد الداخلة وعدم
الاذن فيه وان كان فيه شائبة حق الغير فتدبر جدا الثامن انه على القول بالتوقف على الاجازة لا ريب
انها ليست فورية مع الجهل بالعقد او الحكم وكذا الفسخ ليس بفوري فلها الاجازة او الفسخ بعد العلم
وان تراخى زمانه عن العقد بكثير اما بعد العلم فهل يجب المسارعة الى احد الامرين فيبطل وبطل الخيار
ويلزم العقد او يكون احدهما موسعا فيجوز التراخي الى مدة مديدة مع التردد في امرها وجهان لم اجد تنصيصا
لا بما ولا طلاق النص والفتوى يقتضي الثاني لكن الاول اقوى اقتصارا فيما خالف العمومات على محل اليقين
ومورد الاجماع هذا مع التردد في الرضا او الكراهة مع اعتبار اللفظ فيهما اما بدونه فيلزم العقد
او يبطل حيث يتحقق الرضا او الكراهة وفي اعتبار الفور او التراخي فيهما الوجهان والفورية على القول
باعتبارها عرفية لا حقيقية فتدبر التاسع انه لو قالت قبل العقد او بعده لا امنع منه كما انه يصير
يوهم منها الاحتمال ان يكون ذلك للتردد وهو اعم من الرضا فلا يسقط خيارها بذلك ولها الفسخ بعد على
القول بثبوت الخيار ولها اولى من ذلك في علم الرضا ما لو ثبت عدم المنع بالتردد وقالت لا امنع

لان مترددة واولى من ذلك ما لو قالت اشتراكا انى مترددة ولا فرق في ذلك بين القول العقود والتزلزل فتبعوا ولي
من ذلك ما لو علمت ولو بضم من دون اخلال بالعقود العرفي على القول به ومطلقا على القول بالتزامها الوكالة الوصي
كان ذلك خفيا بحسب العرف وان كان بحسب الغرام منه ومن التردد العاشر انه لو قالت نعم العقد هذا او ما الحق
ونحو ذلك قبل ذلك بغتتي الرضا او اعم منه وجهان هذا مع التجرد عن القرائن جمع الا فيتبع ان تعين الرضا او
عدمه لا اشكال الحادي عشر انه لو منعت من العقد قبل وقوعه او بعده ثم ادعت الرضا حين العقد فتحقق سماع
دعواها والحكم بصحة العقد لحصول شروطها او العدم لا اشكال والاول ليس ببعيد لان الحق صحتها والرضا امر خفي
لا يعلم الا من قبلها ولا يمكن اقامة البينة عليه فلا بد من سماع اقرارها فيه ووجه الثاني انه كالانكار بعد
الاقرار فلا يسمع الثاني عشر انها لو اذنت في العقد قبل وقوعه ثم ادعت عدم الرضا حين وقوعه او اجازته بعد
ثم ادعت الكراهة حال صدوره فان اقامت على الدعوى بينة سمعت وحكم بفساد العقد والا فهي سماع دعواها
مع اليمين وعدم الاعتداد بها بعد الاذن وجهان من ان مجرد الاذن والاجازة غير كاف في صحة العقد بل لا بد
من عدم الكراهة حين صدوره واستمرار الرضا الى وقت وقوعه يعني عدم العدول عن الاذن السابق وعدم
طرو التهمة بعده وعدم سبق الاجازة بالكراهة حال العقد ولا يعلم الرضا او الكراهة الا من قبلها
واخبارها فلا بد من سماعه وقبوله منها مع ان ذلك انى او حق نفسها والفسخ والاذن من حقوقها ومن ان
ذلك اقرار في حق غيرها اعني الحاصل عليها ولا ربما يكون الغرض من ذلك الاقرار افساد عقدها بعد الحكم في ظاهر
الشرع بصحته ولخروجه وضا فالى انه من قبيل الانكار بعد الاقرار فلا يسمع ويضعفه اصالة عدم البطلان و
استصحاب الصحة بعد الحكم بها ظاهرا ولزوم الاقتصار فيما خالف العمومات على محل اليقين ومورد الاجماع هنا
كله بناء على الاكتفاء بالرضا والكراهة القلبيين اما على القول بلزوم اللفظ في الاذن والفسخ فلا اعتداد بدعواها
الان بعد الاذن والفسخ لفظا فلا تسمع الا بالبينة قطعا لامكان اقامتها الثالث عشر انها لو وكلت بالعقد
قبل صدوره او بعده مع جهلها بالحكم اعني اعتبار رضاها في صحته هل يحكم بصحة العقد بمجرد ذلك او لا بد من
بعد العلم به فيقع العقد باطلا او يرجع على الخلاف السابق في صحة الاجازة والفسخ بعد العلم وجهان و
الحق انه ان علم ان رضاها كان عن صميم القلب بحيث لو علمت بوجوب اعتبار رضاها وحكم بصحة العقد
وان علم ان رضاها كان الجاء لعدم العلم بالحكم فلا اعتداد به وكذا لو شك فيه لاصالة عدم حصول الشرط
فلا فرق فيهما بين العلم بالحكم والجهل به كما سبق في الفرع الخامس الرابع عشر انه لو تزوج المراة في العدة
الرجعية العمة او الخالة فهي التحريم والبطلان بدون سبق اذنهما او الوقوف على الاجازة كما لو نكحها عليهما حال
الزوجية او عدم المنع منه ولو مع عدم اذنهما وجهان من ان المعتدة الرجعية في حكم الزوجة ومن لزوم
الاقتصار فيما خالف الاصل والعمومات على مورد النص ومحل اليقين ولا نسلم ان المعتدة بحيث في حكم
الزوجة في جميع الاحكام والظاهر هو الوجه الثاني اخذا بالعمومات ويظهر من ابن حمزة في الوسيلة
الوجه الاول وعلى الثاني لم يتم الصحة من دون توقف على الاذن السابق والاجازة وعلى الوجه فيهما يحتمل

توقف نكاحها على اذنهما ويحتمل العدم وهو الاقوى للاستصحاب والاصل والعمومات ولو خالع العمة والخالة
ثم تزوج بنت الاخ والاخت او بالعكس ثم رجع المختلعة في البذل فهل يتوقف نكاح بنت الاخ والاخت والعمة والخالة
او العدم وجهان وسيظهر التفصيل في جميع هذه الفروع فاول فروع البحث الثاني وانما اكتفينا هنا بالاشارة
ولا نفصل البحث الثاني انه ذكر جمع من الاصحاب كالعلامة والشهيد بن والمحقق الثاني ونحوهم انه حكم نكاح العمة
والخالة على ابنة اخيها واختها حكم العكس فلا يجوز ذلك الا مع رضى العمة والخالة وظاهر كلام ابن بابويه في المقنع
هو المنع منه مطلقا ونحوه ولو مع اذنهما لاطلاق النهي من نكاح المراة على بنت اخيها واختها كنكاحها على عمتها
وخالتها وقال سلار في المراسم اما نكاح العمة والخالة على بنت اخيها واختها فلا بن عباس الرضى فيها وهذا كما
ترى يحتمل عدم اعتبار رضى العمة والخالة في المعكوس في الفا الجاعة ويحتمل عدم اعتبار رضى بنت الاخ والاخت في نكاح
العمة والخالة عليهما وهو محل نظر عند نادر ولزوم ابن الجنيد وابن ابي عقيل القول بالجواز مطلقا هنا بطريق اولى
لتجويزهما نكاح المراة على عمتها وخالتها مطلقا كما مر وظاهر عبارة ابن ادريس في السرائر عدم التحريم مطلقا وعدم اعتبار رضى
العمة والخالة مع دخولهما على بنت الاخ والاخت بل يظهر منه دعوى الوفاق فالاجماع من اصحابنا لانه قال فيه
والمحرم من الجمع بين المراة وعمتها هو التحريم اذا لم يقع الرضا وكانت الداخلة بنت الاخ او بنت الاخت فاما ان كانت
الداخلة العمة او الخالة فلا تحريم عند اصحابنا سواء رضيت المدخول عليها او لم ترض وجميع ما قلناه بين المراة وعمتها
من الاحكام هو بعينه ثابت بين المراة وخالتها حرفا بحرف انتهى كلامه ورفع مقامه اقول كما صدر كل منهما انكارا
لا قاله من حصر التحريم في صورة دخول المراة على العمة والخالة ثم عدم التحريم في صورة العكس الى الاصحاب كلا يطلقه
ذلك قوله سواء رضيت المدخول عليها الخ حيث يدل على عدم اعتبار رضى بنت الاخ والاخت وهو اجماعي كما عرفت
لان ذلك لا ينافي ما ذكره ابتداء من الحصر والتعميم كما لا يخفى فتدبر ونسب الجواز مطلقا في الكفاية الى اطلاق
الاكثر واختاره والعلامة التحريم مطلقا هنا ابن مذهب العامة فاطبقنا في نكاح المراة على عمتها وخالتها وكيف
كان لا يعتبر رضى بنت الاخ والاخت مطلقا قولا واحدا سواء كانت هي الداخلة او المدخول عليها ومع كونه لحاجبا
النصوص به مستفيضة كما عرفت ومحل الخلاف هنا انما هو في صورة جهل العمة والخالة بسبق نكاح بنت الاخ
والاخت اما مع العلم به حين العقد فلا خلاف في الصحة وعدم ثبوت الخيار في الفسخ مطلقا كما يظهر من كلام المحقق
القائل بالتحريم كالعلامة في القواعد والشهيد الثاني في الكتابين وكذا كلام صاحب الكفاية وغيرهم ولعله نظر منهم
الى ان السكوت مع العلم دليل الرضا ورضا بوجد عليه بانه اعم منه ومن التردد ولو تم ذلك لزم مثله في نكاح المراة
على عمتها او خالتها مع علمهما به والحاق كلما هم في ذلك المسلك كما طرحنا النصوص بحكم التحريم مطلقا وتدبر ولكن لا يتبر
بشبهة بمحل النزاع هنا اقتصارا فيما خالف الاصل على الضرورة وتقليلا لمخالفة الاصل وتخصيص العمومات الدالة
على التحليل مطلقا مهما امكن وفيه نظر لان الفرق بين المسلكين ظاهر وان رضى العمة والخالة بالعقد عليهما
مع العلم بنكاح بنت الاخ والاخت يوجب الرضا بالجمع كما يتجه ذلك في الفرع الثالث ولا ريب ان الجواز هو الموافق
للاصل وعمومات السنة والكتاب من دون مخصص والتحريم مضافا الى الاخبار الخاصة وفي صحيحة مالك بن عطية لا تزوج
المراة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها ومقتضى اطلاقه التحريم ثم زوجها على الخالة هو التحليل مطلقا ولو بدون

وخصا الخالة لاختصاص التحريم في صورة تزويج المراة على الخالة بعدم الاذن فيكون التحليل في العكس خاصا بصورة
علم الاذن ايضا فمع الاذن اولى وفي صحيحة محمد بن مسلم لا تنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما
وفي الموثق عنه مثل ذلك وعنه ايضا في موثقة اخرى عنه والضمير في قوله عم بغير اذنهما وان احتمل عوده
الى بنت الاخ والاخت ويعضده قولهما البنة بالنسبة الى العمة والخالة الا انه لم الاسناد الى المتقدم لجواز الاذن
تلك الاخبار بكون في الدلالة عليه وكذا اطلاق قوله عم في رواية علي بن جعفر تزوج العمة والخالة على بنت الاخ
والاخت يستفاد الحل مط ولا سيما بعد ملاحظة مقابلته بالنهي عن نكاح بنت الاخ والاخت عليهما بدون رضاهما
ما ربما يحمل النصوص على تحريم نكاح المراة على العمة والخالة بدون اذنهما ولا دلالة فيها على تحريم العكس
منها يدل على الحل مط سوى رواية ابي الصباح وستعرف ما فيها ثم اشكالا يحمل عود الضمير في قوله بغير اذنهما
الى ابنة الاخ والاخت فلا يدل على المدعي بكون عوده الى العمة والخالة فيكون صريحا في الدعى من الجواز بدون اذنهما في الاحتمال
البعيد والاحتمال الاول وان كان اقرب من حيث اقربية المرجع الا ان الوجه الثاني اقرب من حيث سياق العبارة وسوق الكلام
فان الضمير في قوله بغير اذنهما يعود الى العمة والخالة قطعا وحمل الضمائر الواقعة في كلام واحد على امر واحد منهما اولى
من التفكيك فتدبر ولو سلم الوجه الاول كفى في اثبات المقصود اطلاق قوله عم في اخبار كثيرة تزوج العمة والخالة
على ابنة الاخ والاخت فهذا لا يشمل صورة عدم الاذن ايضا ولا يعدل عنها الا بدليل قوي وغاية ما يقول لا بد من حمل الاطلاق
على الفرد الظاهر الغالب الشائع المتبادر ولا شبهة ان الغالب الظاهر في نكاح العمة والخالة على المراة انما هو صورة علمهما
بنت الاخ والاخت لستقوع العلم بلا اختيارهما وصح عقدها اجماعا كما عرفت انما الخلاف في صورة الجهل الخالص وصورة
ما لا يدخل في الاطلاق ولا يشمله كما لا يخفى ولا يحمل اطلاق الاخبار عليه فنقول هب ان صورة الجهل الخالص نادر
لا يندرج تحت الاطلاق لكن هذا لا يمنع من ثبوت المطلوب من علم ثبوت الخيار لهما وصحة العقد لان في عمومات الكتاب
من الكتاب والسنة بل انما في اثباته مع فقد المعارض فظهر ان عدم الدليل على اعتبار الاذن في نكاح العمة والخالة
الاخ والاخت كاف في عدمه واما تخصيص العموم برواية ابي الصباح فبان ما فيه على الاطلاق حرمة بنت الخالة المنفي
عن نكاح المراة على العمة والخالة لا يشمل صورة العلم والجهل كما يشملهما اطلاق المقابل والحمل على الفرد النادر مع
الفضاء الغريبة لا دم كما لا يخفى ويمكن لاستفادة الاعتبار لا قول وعلى ابي الصباح لا يحل الجمع بين المراة وعمتها
بين المراة وخالتها فانه يشمل صورة سبق نكاح بنت الاخ والاخت وتاخر العمة والخالة عليهما كما يشمل العكس
وما يحمله الخبر ظاهر في تحريم مطلق الجمع بين المراة وعمتها او خالتها سواء سبق نكاح العمة والخالة ام تاخر وقد حكم بحمله على انه
في المخالف فانه ممن يقول بمنع الجمع مطلقا من دون جابر ويخصص عمومات الحل وليس الجمع من الشواذ التي جمع من الاصحاب يردونها
اطلاق الاخبار الدالة على الجواز لو سلم معارضه فيحمل على صورة العلم والاذن ولو حمل على الفرد الغالب الحاجة الى ذلك التقييد
وهذا الخبر وان اقتضى اطلاقه المنع من النكاح مع اذن العمة والخالة الا انه محمول على صورة عدم الاذن للاجماع على الجواز
والتوضيح الاذن وبعد حمل الاطلاق على الفرد الشائع يحمل الخبر سليما عن المعارض فلا وجه لنزول العلية فان قيل عليه الامر
اطلاق الخبر وشموله لصورة كون الداخلة هي العمة والخالة وهو معارض باطلاق بعض الاخبار الدالة على جواز نكاحهما
على بنت الاخ والاخت مضافا الى ذلك الاستفصال مع قيام الاحتمال في مقام بيان الحكم وهو يفيد العموم العرفي في الحال

وبعد تعارض الاطلاقين يرجع الى عمومات جواز النكاح والحث عليه سليمة عن المعارض ومقتضاها جواز مط وهو المطلوب فان
حمل الاطلاق الثاني على الغالب من النكاح مع العلم بسبق نكاح ابنة الاخ او الاخت قلنا ان تخل بها الاطلاق الاول على الغالب ايضا في
الجمع بعد اذن العمة والخالة وعدم انطقهما فيه او يحمل اطلاق المنع من الجمع في تلك الرواية على ما هو الشائع المعهود في الاخبار
من الجمع بادخال بنت الاخ والاخت على العمة والخالة او بضرب اليقين بارادة بعض الافراد من المطلق لا يحمل على العموم بل انما
يحمل على تلك الفروض المتيقن كما قرر في الاصول لان الموجب لحمله على العموم هو الفرار من الترجيح بلا مرجح لنسبة الاطلاق الى
جميع الافراد فلو ترجح بعض الافراد بالغلبة والشيوع او بتيقن الارادة تخصص الحكم به وحمل الاطلاق عليه اذ لا عموم فيه لغة بل انه
الجمع في الخبر لصورة ادخال العمة والخالة على ابنة اخيها واختها ويشهد لذلك الحمل ان اطلاق الجمع يشمل صورة اقتران
العقدين كما يأتي مع ان الصحيح البطلان هنا ايضا فلا يبقى الا الحمل على الغالب فالقول بعدم حمل الاطلاق على ما لا يدخل في
قلنا دعاية المنع من الجمع عمومها العرفي او لو قوعه في سياق النفي فلا يعارضه الاطلاق لان العموم العرفي اقوى منه وان الله
الاطلاق العموم العرفي ومن ذلك يعلم الجواب عما ذكر من حمله على المعهود المتيقن فان ذلك خاص بالاطلاق والعموم العرفي
والجواب ان النسبة بين اخبار الجواز وخبر المنع عموم من وجه فان جواز نكاح العمة والخالة على المراة اعم من صورة الاذن وعدمه
كما ان المنع من الجمع بينهما اعم من سبق نكاح العمة والخالة وتاخره ولا يمكن الترجيح فيه الى المرجح الخارجي والترجيح هنا لاخبار
الجواز نظرا الى عمومات الحل والتفصيل ان النسبة بينهما عموم مطلق لان اخبار الجواز اخص مطلقا من المنع من الجمع فان الاخبار اعم
من نكاح العمة والخالة على المراة والعكس ومن الشارع ان نكاح العمة والخالة لا يصلح بدونه وجهة اخبار الجواز شاذ كما مر
في التعبير الاخير لا الاول لاختصاصها بنكاح المراة على العمة والخالة من المعلوم لعدم تعدد العلوم لزوم حمل المطلق على
المقيد وتقييد الاطلاق به فتلك يخص العلم باخبار الجواز في مورد النزاع مع الاذن وعدمه مع العلم والجهل وحمل خبر
المنع من الجمع على ما دلت عليه سائر الاخبار من النهي عن نكاح المراة على العمة والخالة كما انه لا بد من حمله على صورة عدم الاذن
من العمة والخالة ومع جميع ذلك تلك الرواية خبر واحد لا جابر لها من الاخبار وغيرها بل قد عرفت دلالتها على خلاف الاطلاق
ومع ذلك هي ضعيفة جدا باعتبار اشتراك محمد بن الفضيل في سندها بين الثقة وغيره ومن ضعف جابر من شهرة واجماع بين
الاصحاب ولا غيرهما ومع ذلك مخالف لعمومات الكتاب والسنة من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء ونحو ذلك مضافا الى ما دل على وجوب الوفاء بعقد العقود واصالة الاباحة موافقة للعامة وبعضها يخرج منها الحجة
التقية من حيث اطلاقها المنع من الجمع من دون تقييد بعدم الاذن وقد عرفت ان ذلك مذهب اهل السنة فالحمل على التقية
ان تكون خارجة مخرج التقية تشكل التمسك بها في محل الحاجة هذا مضافا الى اعتماد الاصحاب بعدم الجلية في الجمع فالتزويج
لا في الوجه فيدل على تحريم التفاوت بين المعقدين وغير بعيد ومع ذلك ان المنع من الجمع في التزويج تحريم الجمع في الوطء
فظهر جليا بالجملة اثبات الحكم بمخالفة العمومات من الكتاب والسنة وظواهر الاخبار المعتبرة بل الاجماع او الشهرة كما
سبق عن السرائر بمجرد اطلاق خبر ضعيف مخالف للكتاب موافق لاقوال اهل السنة لا يخلو من مجازفة وجرأة بل هو جرأة
عظيمة ومجرد فتوى جمع لا يجبره والاعتماد على تصحيح العلامة له لسندها بحث يقاوم ما مر محل نظر مضافا الى الاخبار
الاخر كما ذكر ثم يرد مع اصحابنا انه على القول باشتراط صحة نكاح العمة والخالة على بنت الاخ والاخت برضاهما او كانت
بنت الاخ والاخت مطلقة رجعية فنكح العمة والخالة في العدة مع جهلهما بالحال في ثبوت الحكم من توقف النكاح على الرضا

والاذن اشكال من حيث ان المعتدة الرجعية في حكم الزوجة ومن ثم يجري عليها احكامها من النفقة والسكنى وتحريم نكاح الاخت
والخامسة ونحو ذلك فيكون نكاح العمة والخالة فيها مشروطا بالاذن كما لو لم تكن المدخول عليها مطلقة فيثبت لها الخيار
في فسخ عقد نفسها او البقاء عليه مع منع الزوج من الرجوع فيكون رجوعه بدون اذنها فاسدا او موقوفا على اجازتها او
يحتمل صحته بدون الاذن لكن للعمة والخالة فسخ نكاح المرجوع فيها ومن حيث انقطاع الزوجية قطعا بالطلاق وان بقي
وثبت بعض احكامها كما مر وثبوت ذلك لا يستلزم بقاء الزوجية ولا ثبوت جميع احكامها ومن ثم انتفت الزوجية في كثير
من الاحكام كالولي بدون الرجوع او مع فيه عدمه والقياس عندنا باطل وتنقيح المناط لم يثبت ولا دليل على ثبوت
جميع احكام الزوجية فيها وبعد انتفاء الزوجية حقيقة اجماعا وفقد دليل التشارك في الاحكام يبقى الاصل وعمومات
النكاح بلا معارض ولا ريب ان هذا النوع من نكاح العمة والخالة لا يتوقف على الرضا وعلى الاول لو لم تعلم الخالة حتى خرجت
العدة او علمت في الاثناء ولم تجز الفسخ ولا الاذن حتى انقضت العدة ولم نقل بعود الفسخ ففي ثبوت خيارها الى الرجعة
او سقوطه لانتفاء موجبه وهو الجمع بين العمة وبنت اخيها او الخالة وبنت اختها وجهان ولا شبهة في الثاني
انتفاء عمومات الحل وانحصار ما خالفها على مورد اليقين مضافا الى اصالة الاباحة مع ان الاستصحاب لا يجامع العموم
لا يتحقق مشروطه بعقد النوع عموما وخصوصا والجملة في هذا الباب عمومات ثلثة تقتضي الجواز **الاول** ما دل على اباحة
النكاح والحث عليه كقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله النكاح
سنتي وقوله تناكحوا تناسلوا ونحو ذلك **الثاني** عموم ما دل على صحة العقود وقوله تعالى اوفوا بالعقود
الثالث عموم ما دل على ان الاصل الاباحة كقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي
فكل واحد من هذه العمومات دليل تام على الاباحة فكيف مع الانضمام فلا يكون في ذلك شيء مما ذكر من التقييد فيما مر
وعلى هذا لو نكح العمة والخالة على بنت الاخ والاخت في العدة ثم رجع الزوج في نكاحهما قبل انقضاء العدة
اذن العمة والخالة نظر الى ان في حكم النكاح الجديد فقد عرفت توقف صحة نكاح المراة على العمة والخالة على اذن العمة والخالة
وبالجملة كما لو نكح بنت الاخ والاخت عليهما او جوز فيجوز بلا اذن لكن يثبت للعمة والخالة الخيار في فسخ نكاح
نفسهما على القول بثبوت الخيار لهما لو نكحهما عن نكاح بنت الاخ والاخت كما مر لان الرجعة بعد الطلقة
حكمها وتحملها كالمعدومة بالنسبة الى اعتبار حالهما قبل الطلاق ويرجع حكم النكاح السابق فيصير كما لو لم يقع
الطلقة ولهذا تحسب من الثلث فيصير حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها ولو طلقها بعد الرجعة
دخول كان الطلاق رجعيا نظرا الى الدخول قبل الطلاق الاول فبعد الرجوع نكاح المطلقة كما لو نكح العمة والخالة عليهما
فلحقه حكم سبق نكاحهما على نكاح بنت اخيها واختها من ثبوت الخيار في فسخ عقد نفسهما على قول الجماعة كما مر
شيء من الخيار وتوقف الصحة على الاذن لان ذلك ليس في الحقيقة من باب نكاح المراة على العمة والخالة ولا من قبيل العكس
والاصل والعموم يقتضيان الجواز مطلقا واللزوم والمعارض معلوم وما دل على النهي لا يشمل هذا كما لا يخفى وجوه ثلثة
في لزوم الاخير لما ذكر وبالجملة يحتمل في ذلك الفرض ثبوت حكم نكاح المراة على عمتها او خالتها فيجري فيه الاحكام الا ان
من البطلان بدون الاذن او توقفه ... نكاح الداخلة والتكامل ونحو ذلك فيبطل الرجعة بدون الاذن على الاول وتتوقف
على الاجازة على الاخير مضافا الى ثبوت الخيار للعمة والخالة في فسخ نكاح نفسهما على الثالث لان الرجعة ...

ويحتمل ثبوت حكم نكاح العمة والخالة عليهما بدون الاذن فيجري فيه ما مر من القولين ويحتمل عدم التوقف على الاذن و
لا جواز الفسخ لعقد نفسهما لما عرفت من ان الاخير لم يحرم جواز الجمع بين المراة وعمتها او خالتها بدون اذنهما فالنقل ولو
على العموم لعل نظر الى الصباح السابقة من المنع عن الجمع بينهما الزم تحريمه وقد لا نقل لمحض مسئلة نكاح المراة
على العمة والخالة لاختصاص مسئلة نكاحهما على بنت الاخ والاخت لكن قد عرفت ضعف الخبر بالجابر وعدم التفصيل والعمومات
وموافقته لمذهب العامة فلا يقدم على تخصيص العموم فهذا قسم رابع من الجمع غير داخل في صورة سبق نكاح احدهما
على الاخرى بل في صورة تقارن النكاحين كما يأتي تحقيقه **الثاني** انه لو طلق الزوجة رجعيا ثم تزوج قبل انقضاء عدتها
نكاح بنت اخيها او اختها من بعد تربص لانقضائها الا ان الخلع ... ثم لو رجعت المخالعة في البذل عاد الطلاق رجعيا
وفي جواز رجوعه في نكاحها بدون اذنها او توقفه على الاذن وبطلانه بدونه ثم في جواز فسخهما عقد نفسهما بعد
الرجعة بدون الاذن الا وجه السابقة في الفرع السابق وحيث لا يجوز الرجوع فيها لا يصح لها الرجوع في البذل
بناء على التلازم بين جواز رجوعها فيه وامكان رجوعه فيها ومع الاذن في الرجعة فيها لا اشكال فيحتمل ان يثبت
للمخالعة منع الزوج من الرجعة فيها للمنع من الجمع بين المراة وعمتها او خالتها في رواية ابي الصباح المتقدمة
او لانها بمنزلة نكاح جديد وقد عرفت المنع من نكاح العمة والخالة على بنت الاخ والاخت فيبطل الرجعة بدون اذنها
على قول جماعة من الاصحاب ويحتمل جواز الرجعة فيها لكن يثبت لها الخيار في فسخ عقد نفسها على ما اختاره الجماعة من
ثبوت الخيار للعمة والخالة في فسخ عقدهما لو نكحتا على بنت الاخ والاخت او يثبت لها الخيار في فسخ نكاح السابقة
على الخلاف لانه نكاح العمة والخالة على بنت الاخ والاخت مع الجهل من بطلان نكاح الداخلة او ثبوت الخيار لها في
فسخه او فسخ نكاح السابقة وعلى القول بان الرجعة ترفع حكم الطلاق ويرجع بها حكم النكاح السابق يجري في الفرع
المذكور نكاح بنت الاخ والاخت على العمة والخالة فيحتمل للمخالعة منع الزوج من الرجعة كما ان للعمة والخالة المنع من نكاح بنت
الاخ والاخت عليهما فيبطل الرجعة مع سبق منعها ومع عدم سبق المنع من الرجعة يحتمل وقوعها فاسدة
من اصلها ويحتمل توقفها على الاجازة ويحتمل صحتها وثبوت الخيار لها في فسخ عقدها او فسخ نكاح بنت الاخ و
والاخت ويحتمل اختصاص الخيار بفسخ عقدهما على الخلاف السابق في نكاح المراة على العمة والخالة ولو انعكس
الفرض فخالع بنت الاخ ثم تزوج في العدة عمتها او خالتها فلا ريب في صحته مع علمها وجهلها ولو بعد انقضائها
لكن لو رجعت المخالعة في البذل احتمل منع الزوج من الرجعة فيها بدون اذن العمة والخالة لتحريم نكاح المراة على
عمتها وخالتها بدون الاذن بناء على ان الرجعة بمنزلة نكاح جديد او على تحريم الجمع مطلقا على ما دلت عليه رواية
ابي الصباح السابقة ويحتمل كون المنع لتحريم نكاح العمة والخالة على المراة مع الجهل وعدم الاذن بناء على ان الرجعة
ترفع حكم الطلاق كما عرفت غير مرة فيلزم ادخال العمة والخالة على الزوجة فيثبت لهما الخيار في المنع والاذن ولو
رجع الزوج فيها من دون سبق منع منهما احتمل بطلان الرجعة وتوقفها على الاجازة او خيار العمة والخالة
في فسخ عقد نفسهما او عقد بنت الاخ والاخت على الخلاف المذكور وكون الفسخ مقتضيه الاصل والعمومات
هو الصحة والجواز مطلقا ولو بدون الاذن في جميع تلك الصور وكون الرجعة في حكم النكاح في جميع الاحكام لم يثبت
وابعد منه رفع الرجعة حكم الطلاق السابق ورجوع احكام الزوجية كلية ومع جميع ذلك فعموم النهي في الاخبار

السابقة لا يشمل مثل صورة الرجعة لانها ليست تزويجا حقيقة ولو فرض كونها نكاحا فهو فرد نادر لا يحمل
عليه المطلق والاجماع غير ثابت فيها فلو عمل بروايتي ابي الصباح الناهية عن مطلق الجمع لتم الحكم بالتحريم والفساد بدون
الاذن في جميع الصور السابقة لكن قد عرفت ما فيهما من وجوه الاختلال فلا مناص عن الاصل والعمومات واعلم
انه روى الصدوق في العلل انه انما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فان
اذنت في ذلك فلا بأس وربما يستفاد من التعليل شمول الحكم لصورة الرجعة على العمة والخالة كما هو لازم تحريمها بدون
الاذن لكن ظهوره في ذلك بحيث يثبت به الحكم محل تامل والخروج عن الاصل والعمومات بدون دليل قوي مشكل
الثالث انه قد عرفت ان محل الخلاف في تحريم نكاح العمة والخالة على بنت الاخ والاخت انما هو صورة الجهل واما
مع العلم فلا خلاف في الجواز والصحة والفرق بين صورتي العلم والجهل هنا ظاهر لا لبس فيه اذ الجمع مع العلم قد حصل
باذن العمة والخالة ورضاهما والفرق بين الحالين في هذه المسألة وعدم الفرق بينهما فيما لو نكح المرأة على العمة
والخالة بين فان سكوت العمة او الخالة عن المنع عن نكاح بنت الاخ والاخت مع العلم به حين النكاح يمكن ان يكون
للتوهم ونحوه من المصالح لا للرضا به فان السكوت وعدم المنع اعم منه حتى انها لو عرض عليها ذلك وسئلت
عن الرضا به او المنع فلم تجب احدهما كان جوابها بالمنع لان المعتبر بعض الاخبار والفتاوى انما هو رضى العمة و
الخالة واذنهما دون السكوت مع العلم بالنكاح ولا ملازمة بينهما كما عرفت واما في صورة نكاح العمة
والخالة عليهما مع علمهما بالحال فانهما في نكاح نفسهما ورضاهما بذلك يستلزم الرضا بالجمع صريحا
قطعا اذ لا يجوز النكاح اجماعا بدون الاذن واذنهما فيه كاف في الرضا بالجمع والاذن فيه فلا يجوز لهما بعد ذلك
فسخ عقدهما ولا فسخ نكاح غيرهما فاندفع بذلك ما ربما يتوهم من ان نكاحهما انما يقتضي رضاهما باصل النكاح
دون الجمع والاول غير الثاني ويمكن انفكاكهما لما عرفت من ان الاول يستلزم الثاني ولا يمكن الانفكاك قطعا
نعم يمكن ان يتوهم ثبوت الخيار لهما في فسخ نكاح بنت الاخ والاخت على القول بتزلزل نكاحهما وثبوت
الخيار لهما في فسخه كما يأتي فان دخول العمة والخالة بنكاح نفسهما والاذن فيه مع العلم بنكاح غيرهما قبله لا يستلزم
الرضا ببقاء نكاح السابقة وثبوت الجمع بين النكاحين اعني نكاحهما ونكاح بنت الاخ والاخت فلعل غرضهما
من الرضا بالعقد على نفسهما ابطال نكاح غيرهما او ثبوت الخيار لهما في فسخ نكاح بنت الاخ والاخت ولا بد
في دفع هذا الاحتمال من دليل وليس لكن يسهل الخطب عدم وجدان قائل بثبوت الخيار في فسخ نكاح بنت الاخ
والاخت كما عرفت ومع ذلك قد عرفت انتفاء الدليل على اصل ذلك الحكم فلا بد من الاقتصار فيه بعد فرض
القول به على محل اليقين وهو مورد الفتوى وهو صورة الجهل بالحال الرابع انه هل الجهل بالحكم هنا في حكم
الجهل بالموضوع في ثبوت الخيار للعمة والخالة مع عدم جواز الفسخ بعد العلم به مع سبق العلم بنكاح بنت
الاخ والاخت كالوجلتاه قبل النكاح على خلاف الجماعة او الجهل بالحكم اعني تحريم نكاحهما على بنت الاخت
والاخ بدون اذنهما ورضاهما او ثبوت الخيار لهما بذلك في حكم العلم بالموضوع اعني سبق نكاح بنت
الاخ والاخت فلا يثبت لهما الخيار وجهان من اطلاق كلامهم بثبوت الخيار مع الجهل الشامل للجهل بالحكم
ومن الاصل والعموم ولزوم الاقتصار فيما خالف ذلك على محل اليقين وهو صورة الجهل بالموضوع على ان

ان ذلك

ان ذلك هو المتبادر من الجهل عند الاطلاق وبه يظهر ضعف الوجه الاول ولو وقع الجمع بينهما باتفاقهما او
رضاهما بالنكاح المستلزم للرضا بالجمع كما عرفت فالجمع الممنوع منه انما هو ما وقع بدون رضاهما وهذا
الاحتمال لا يخلو عن قوة لكنه يبتني على ما سبق من احتمال ان الرضا به ربما كان لغرض فسخ نكاح السابقة وقيل ان ذلك الاحتمال
ساقط هنا قطعا لفرض الجهل بالحكم فيلزم ان يكون الرضا بالنكاح الرضا بالجمع فتدبر جيدا الخامس انه على القول
باشتراط علم العمة والخالة السبق بنكاح بنت الاخ والاخت في نكاحهما بعده والمنع من ذلك مع الاذن ففي بطلان النكاح
الطارئ من اصله من دون تأثير للاجازة فيه بعد ذلك لاقتضاء النهي الفساد مطلقا او هنا خاصة لاقتضائه التحريم
المستلزم له هنا بالاجماع المركب بل يجب ما مر في البحث الاول او تزلزله خاصة او توقفه على الاجازة او الفسخ او تزلزله
مع تزلزل النكاح السابق وثبوت الخيار لهما في فسخهما اوجه رجح الثاني منها العلامة في القواعد والشهيد الثاني في
الروضة وقوى المحقق الثاني الاول ولا اجد قائلا بالثالث والاظهر هو الاول لعين ما مر في البحث الاول فان الجمع بينهما
محرم بنص روايتي ابي الصباح والتحريم مستلزم للفساد هنا كما عرفت وايضا مع عدم بطلان العقد يتحقق الجمع الى وقت الاجازة
او الرد وهو خلاف ما تحقق من نفي الجمع في جميع الازمان نظرا الى ما تقتضيه وقد سبق تمام التحقيق في ذلك فيعلم وجه الاظهرية
مما مر في البحث الاول ويجري هنا جميع ما مر فيه من الفروع ومنها احتمال ان يكون اذن العمة والخالة شرطا في الصحة
اذ [illegible] عقدهما او منعهما [illegible] مع الجهل بل ينبغي مراعاة الحين الفسخ او
الاجازة وعلى الثاني يصح منه الا الحين العقد فيبطل والاجازة فيلزم السادس انه لو ادعت الجهل بسبق نكاح
بنت الاخ او الاخت حين العقد عليها ففي سماع الدعوى منها بلا بينة اشكال من اصالة عدم العلم بحال العقد واصالة
تأخر الحادث كما لو ادعى الاعسار او الفقر فيسمع مع الجهل [illegible] الى البينة في ثبوتها
اليمين على الزوج ومن ان ذلك دعوى على الزوج وارادة لابطال النكاح [illegible] فيصدق عليها حد المدعي
فلا بد لها من البينة وفيه انه لا يصدق عليها حد المدعي من حيث [illegible] المذكور لا لانها موافقة
للاصل وربما يقوى الثاني باصالة لزوم العقد وصحته واصالة عدم ثبوت الخيار والسلطنة على الفسخ واصالة عدم العلم
يعارض باصالة عدم جواز الفسخ وعدم الخيار فيبقى اصالة لزوم العقد سليما عن المعارض وربما يبنى الوجهان على ان الاصل
هو ثبوت الخيار الا مع العلم بانها كانت عالمة بسبق النكاح او الاصل عدمه الا مع العلم بجهلها به فعلى الاول الاول
وعلى الثاني الثاني [illegible] انه لو لم يمكن الجهل في حقها فلا تسمع دعواها وان امكن ذلك
فكل احتمال باصالة لزوم العقد وعمومات الحل في غير محل اليقين ولان ثبوت الخيار لها واشتراط النكاح برضاها
بالجمع مشروط بحال الجهل والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط وبهذا اندفع ما لعله يقال [illegible] الاستصحاب
لسماع دعواها من كلام القوم على اشتراط ذلك النكاح بالرضا والاذن وبطلانه او الخيار بدونه والشك في الشرط
يوجب الشك في المشروط لاحتمال الجهل حين العقد فيبقى الرضا مضافا الى اصالة عدم الرضا وعدم العلم وجه
الدفع ظاهر مما ذكرناه لان ثبوت الخيار لها مشروط بجهلها بالحال وهو غير معلوم فلا يعلم الخيار ايضا نعم يمكن هنا
[illegible] التعارض هنا بين اصالة عدم الحكم واصالة عدم الموضوع فان قيل بتقديم الثاني لزم السماع وان
قدم الاول لم تسمع والظاهر الاول فيجب السماع وقد يقال ان اصالة عدم الحكم هنا معتضدة باصالة لزوم العقد

فلو وجدا وبعد فالمسئلة لا تخلو من شوب اشكال وان كان عدم السماع اقوى في النظر ثم ان الدعوى بينهما او بين الزوج
خاصة ان قيل ببطلان نكاحها او تزلزل عقدها مع الجهل واما ان قلنا بتزلزل عقد السابقة والخيار فتسمع وقع النزاع بينهما
وبين السابقة ايضا فتدبر **السابع** انها لو ادعت النسيان او الغفلة عن نكاح السابقة حين العقد على نفسها بعد العلم
لا تسمع دعواها قطعا لاستصحاب العلم بناء على اصالة عدم طرو النسيان والذهول لعدمه مضافا الى ما مر من اصالة عدم الخيار
وجواز الفسخ سواء امكن في حقها الغفلة ام لا ويحتمل سماع دعوى النسيان لما مر من الوجوه في سماع دعوى الجهل
فلا تغفل وتعلم باقي الفروع مما سبق في البحث الاول **البحث الثالث** في تفاوت نكاح العمة وابنة اخيها والخالة وابنة اختها
ودون عمها [illegible] اعلم ان الجمع بينهما يتصور على صور خمس **احدها** سبق نكاح العمة والخالة على نكاح بنت الاخ والاخت
الثانية بالعكس **الثالثة** ان يقترن احدهما بعد نكاح الاخرى في العدة الرجعية وقد سبق الكلام في الصور الثلث **الرابعة**
وقوع النكاحين دفعة **الخامسة** الجمع بينهما بعد الفسخ للنكاحين ويتصور في الرضاع والاسلام كما ستعرف [illegible] في
التفاوت وفي ثبوت المنع منه الا برضى العمة والخالة به وانحصاره فيه نظر ولا اشكال في عدم اعتبار رضى بنت الاخ والاخت
كما في الصور السابقة لظهور عبارة الفتوى وعموم القاعدة وهو يعم ذلك لاطلاق المنع عن الجمع بينهما وبذلك عليه اطلاق رواية
ابي الصباح المذكورة والمراد بعدم حلية الجمع فيها اما عدم حلية الجمع في التزويج او في الوجه وعلى التقديرين يثبت المطلوب
لا انه على الاول يكون الخبر نصا في التفاوت ولا يقبل التخصيص بصورة سبق نكاح العمة والخالة وعلى الثاني يقبله لعمومه
الشامل لصورة سبق النكاح ولا وجه بعيد جدا عن الفقهاء انما المتبادر منه هو الاول وكيف كان [illegible] فيه لما عرفت
ما فيه من وجوه الاختلال من حيث السند مع ان عمومات الكتاب وموافقة العامة كافية [illegible] مع ذلك يمكن
حمل اطلاقه على ما هو الغالب الشائع عادة الوارد في سائر الاخبار ايضا وهو ان يكون الجمع بتزويج المرأة على عمتها وخالتها
فانه الغالب دون وقوع العقد عليهما دفعة فانه من الافراد النادرة جدا ودون ما لو تأخر نكاح العمة والخالة في
نفسه وان لم يكن نادرا الا انه ما يمنع منه [illegible] موردا للنهي وهو وقوعه مع الجهل بسبق نكاح بنت الاخ والاخت نادر
الوقوع جدا كما لا يخفى واما صورة العلم بسبقه فلا فضل للنهي ولا للبطلان او ثبوت الخيار فيها لحصول الاذن والرضا
بالنكاح المستلزم للجمع كما عرفت في البحث الثاني فظهر انه لا يمكن الاستناد الى اطلاق ذلك الخبر وفيه نظر لان النكرة في
سياق النفي للعموم والعام لا يحمل على الفرد الغالب خاصة بل جميع الافراد [illegible] وانما المحمول عليه
هو الاطلاق وكيف كان لا بد من تخصيص الخبر وحمله على ما دل عليه الاخبار الاخر من المنع عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها
اذ بعد ما عرفت من عدم صلوحه للاستناد حمله على ما ارشد اليه من النصوص اولى من طرحه وقد عرفت غير مرة لزوم
الاقتصار فيما خالف الاصل [illegible] على مورد اليقين والاجماع [illegible] والتشبث بقياس الاولوية او تنقيح المناط و
نحوه لا وجه له اصلا لمنع الاولوية ومنع الحجية لو سلمت لانا نجزم انما هو مفهوم الموافقة دون غيره والمنقح
اما العقل او الاجماع وكلاهما هنا ممنوع اذ يمكن اختصاص المنع بصورة سبق نكاح العمة والخالة واستظهار ذلك
نعم يمكن الاستدلال بالتعليل الوارد في رواية العلل كما مر في البحث الثاني لكن قد عرفت عدم ظهوره في المنع من الجمع
مطلقا بحيث يمكن تخصيص العمومات به ومع ذلك في سنده تأمل ولا يحضرني ذلك [illegible] على القول بالمنع يختص
ذلك بصورة الجهل حين العقد بنكاح بنت الاخ والاخت وعدم الرضا والاذن فيه بعد العلم اما مع العلم به حين

حين العقد او الاذن فيه بعد الجهل فلا منع قولا واحدا كما سبق في نظائره ووجهه ظ مع العلم بما مر في البحث الثاني
لان الرضا بالنكاح نفسها مع العلم بنكاح غيرها يستلزم الرضا بالجمع واحتمال ان يكون الرضا به للاستسلطة على الفسخ
ظاهر الضعف مما مر فتدبر ثم انه يجري هنا على القول بالمنع ما سبق في النظائر من احتمال بطلان العقد من اصله او التزلزل و
الوقوف على الاجازة ودعوى ثبوت الخيار او لزوم على الاجازة على الجميع وغير ذلك من الفروع [illegible] في الابحاث السابقة فليلحظ
والبطلان من راس هنا ايضا اقوى لعين ما مر في البحث الاول لكن الاشكال [illegible] ان البطلان او التزلزل هل يختص بنكاح العمة
والخالة او بنكاح بنت الاخ والاخت او بهما والظاهر الصور الثلث السابقة هو ما لو سبق نكاح العمة والخالة او تأخر او قارن
نكاح بنت الاخ والاخت [illegible] على القول بالبطلان بها في الاول والثاني انما يبطل العقد الطاري على نكاح بنت الاخ و
الاخت على الاول ونكاح العمة والخالة على الثاني [illegible] الحكم ببطلان النكاح السابق فيهما واما الثالث ففيه وجوه و
احتمالات **احدها** بطلان عقد العمة والخالة لاشتراط رضاهما ببطلان نفسهما قطعا واعتبار [illegible] في الجمع ايضا **والثاني**
مثبت بالفرض ويلزم منه انتفاء الاول بفساد عدم الرضا بالجمع بفساد عدم الرضا باصل النكاح وفيه نظر لمنع الاستلزام
لامكان عدم الرضا بنكاح بنت الاخ والاخت خاصة بطل نكاح بنت الاخ والاخت لان المانع من صحة العقد والمقتضي
للبطلان انما هو لاجل كون العمة او الخالة اضر بنكاح نفسها فلان نكاحهما مشروط برضى العمة والخالة وانهما دون
العكس والنهي عن الجمع انما هو لاجل نكاح بنت الاخ والاخت بعد تحقق العمة والخالة والفرض عدم حصول الشرط فينتفي
المشروط ويرد عليه ان المانع في صورة سبق نكاح بنت الاخ والاخت نكاحهما مع تعلق البطلان بنكاح العمة والخالة
نعم ما ذكر من اعتبار رضى العمة والخالة في صحة نكاح بنت الاخ والاخت والفرض تحققه موجه لو سلم الاعتبار في
الثالث بطلان العقدين المتقارنين معا لتصادمهما مع تكافؤ المرجح من الطرفين فعقد الترجيح لبطلان احدهما فان
نكاح العمة والخالة كما يبطل لو تأخر لاعتبار اذنهما كذلك نكاح بنت الاخ والاخت باطل لو تأخر لما دعت وقوع العقد
عليهما دفعة ينتفي المرجح لبطلان احدهما دون الاخر فيبطل العقدان معا حذرا من الجمع المحظور والترجيح بلا مرجح القبيح
ولا شبهة في قوة هذا الوجه لولا ما سبق من اشتراط عقد بنت الاخ والاخت بالاذن دون العكس والفرض
انتفاء الشرط فيبطل المشروط [illegible] ولا شرط فيه وهذا هو وجه الترجيح لاختصاص البطلان بنكاح بنت الاخ و
الاخت وبيان ان نكاح ابنة الاخ والاخت كما انه مشروط برضى العمة والخالة كذلك نكاح العمة والخالة مشروط بعدم
الجمع ومن ثم يبطل لو تأخر نكاحهما عن نكاح بنت الاخ والاخت كما لا يخفى وان لم يشترط برضى بنت الاخ والاخت فيه
اجماعا كما عرفت فاذن الوجه الثالث اوجه واقوى **الرابع** بطلان احد العقدين لا على التعيين ويرجع في تعيينه الى
القرعة او اختيار الزوج ولا يلزم تعلق العقد بغير المعين لتعين ما يختاره الزوج او يخرج بالقرعة في علم الله تعالى
فيتعلق به وان كان مجهولا في الظاهر ولو سلم الابهام الواقعي فلا يضر ايضا كما يعلم مما يأتي في الجمع بين الاختين في العقد
دفعة ومثل ذلك عقد غير المعين وطلاق غير المعينة فتدبر جدا هذا كله على القول بالبطلان في صورة سبق [illegible]
اما على القول بالتزلزل فيجري ايضا احتمالات ثلثة **احدها** تزلزل نكاح العمة والخالة خاصة لانتفاء الاذن في الجمع [illegible]
لعقد الاذن في اصل نكاح نفسهما وفيه منع كما عرفت **الثاني** تزلزل عقد ابنة الاخ والاخت خاصة لاعتبار
رضى العمة والخالة بها والفرض عدمه وبيان ان رضاهما معتبر ايضا في عقد نفسهما كما ظهر مما مر **الثالث**

تنزلنا العقدين معا وهذا الاقوى لكن فوه الاحتمال ومع فقد المرجح كما يعلم مما سبق فيثبت الخيار للعمة والخالة في فسخ
احد النكاحين بخصوصه دون فسخهما جميعا فانه لا وجه له قطعا كما لو قلنا بتزلزل العقدين في صورة سبق
احد النكاحين فلها الاجازة والرضا بهما فيصحان معا ويلزمان جميعا بلا اشكال ولا خيار لابنة الاخ والاخت
هنا ايضا وفاقا ومما ذكر ظهر بطلان القول بفساد احد النكاحين او تزلزله خاصة دون الاخر بين بطلانهما معا
او تزلزلهما جميعا ولا ارتياب في ان فقد المرجح لطلاحيتها خاصة لا يوجب الحكم بفسادهما لاحتمال تزلزلهما لكن
قد عرفت اقتضاء النهي عن الجمع الفساد بنفسه او بمعونة الخارج كما علم مرارا فلا مناص عن القول ببطلانهما معا حذرا
من الترجيح بلا مرجح وقد ظهر مما مر ان القول بتزلزل العقدين وثبوت الخيار للعمة او الخالة في فسخهما ثابت في صورة
التقارن اقرب واوضح من القول به في صورة سبق احد النكاحين لانها في صورة التقارن كهي هنا في
اقتضاء اللزوم ولزوم كل منهما يستلزم عدم لزوم الاخر ولا اولوية فيتدافعان ويتشاركان في التزلزل وثبوت
الخيار وجواز الفسخ بخلاف ما لو سبق احد النكاحين فان تزلزل السابق بعد لزومه واستقراره بعيد جدا لعدم
انقلاب اللازم جائزا بلا دليل والمرجح لتزلزل الطاري ظاهر كما عرفت مما مر فالقائل بتزلزل العقدين في صورة السبق يلزمه
القول به في صورة التقارن بطريق اولى كما عرفت ولا وجه لاختياره البطلان هنا واما القائل بالبطلان في صورة
السبق فيحتمل ان يقول به في صورة التقارن ويحتمل ان يقول بالتزلزل في صورة التقارن حذرا من لزوم بطلان
العقدين واما القائل بالتزلزل في صورة السبق امكن ان يقول هنا بالبطلان مطلقا او التزلزل مطلقا لعدم امكان اختصاص البطلان
باحدهما ولو ادعت العمة والخالة الجهل بنكاح بنت الاخ والاخت او النسيان والغفلة عن المنع وعدم الاذن تجري
فيهما مثل ما سبق في البحث الثاني حرفا فحرفا والحمد لله ولا فضل **البحث الرابع** في اعتبار اذن العمة والخالة في
استدامة النكاح مع صحته ابتداء ولزومه اعلم ان تحريم الجمع بين العمة وابنة اخيها وبين الخالة وابنة اختها
اما في ابتداء النكاح او باعتبار استدامته لا ابتدائه والاخير ينقسم الى اقسام ثلثة هي صورة التقارن والسبق
وقد ظهر احكامها من المباحث السابقة **والثاني** ينقسم ايضا باعتبار الوجه بعد العقد في العدة الرجعية وقد
سبق حكمه ايضا واما باعتبار الرضاع الطاري على النكاحين واما باعتبار اسلام الزوج بعد الجمع بينهما والتحريم
بالرضاع اما لحدوث العمومة والخؤولة بين الزوجتين قبل حصول الجمع بينهما سواء سبق النكاحين او لحوقها
وقد ظهر ايضا حكمه مما مر في المباحث السابقة لانه ينقسم كالنسب الى سبق احد النكاحين وتقارنهما وهو خارج
عما نحن فيه في هذا البحث واما لحدوث العمومة والخؤولة بعد تحقق النكاحين وهو المقصود بالبحث هنا وقد عرفت
اشتراك الرضاع والاسلام في تحريم الجمع بالنظر الى استدامة النكاح لا في اوله الا ان بينهما فرقا من حيث
حدوث العمومة والخؤولة في الاول بعد النكاحين كالتحريم وثبوتهما في الثاني قبل النكاح وان حدث التحريم بعد
فهنا مقامان **الاول** في الرضاع الحادث بعد نكاح الزوجتين وهو يتصور على صور الاول حصول الارتضاع
من غير الزوجتين بل من بعض اقارب احديهما للاخرى كان يرضع اخت احديهما نسبا او رضاعا الاخرى او
ترضع احديهما بلبن اخ الاخرى فان الزوجة المرتضعة تصير بنت اخت الاخرى رضاعا او بنت اخيها كذلك و
الزوجة الاخرى خالة او عمة لها رضاعا ولو ارتضعت احديهما من جدة الاخرى اما نسبا او رضاعا تصير

المرتضعة خالة للزوجة الاخرى عكس ما مر وكذا لو ارتضعت بلبن جد الاخرى نسبا او رضاعا ولو ارتضعت من جدة الاخرى
ام نسبا او رضاعا صارت المرتضعة عمة للزوجة الاخرى رضاعا وكذا لو ارتضعت بلبن جدها ام نسبا او رضاعا
حصول الرضاع من الاقارب احديهما البعض الاقارب الاخرى كما لو ارضعت اخت احديهما اخت الاخرى او اخاها او ارتضع
اخت احديهما او اخوها بلبن اخ الاخرى فتصير الزوجة التي هي اخت المرتضعة خالة رضاعا للتي هي اخت المرتضعة او الزوجة التي
ارتضعت اخت الاخرى بلبن اخيها عمة رضاعا للزوجة التي هي اخت المرتضعة كل ذلك على القول بالتنزيل على ما اختاره الشيخ
في الخلاف من ان اخوة المرتضع بمنزلة اولاد الفحل وقس على ذلك غيره من الصور المذكورة في رسالة الرضاع والحكم بتحريم الجمع
في الصورتين مشكل جدا اما اولا فلفقد الدليل المعتمد به على تحريم مطلق الجمع وانما الثابت بالنص والاجماع هو نكاح المرأة
على عمتها وخالتها فلا تفرقة فيه بين النسب والرضاع كما عرفت ولم يثبت تحريم مطلق الجمع في النسب حتى يحكم بثبوت مثله في
الرضاع واما ثانيا فلانه لو سلم تحريم الجمع مطلقا ولو على وجه التقارن اختص ذلك بالجمع في ابتداء النكاح لانه المتبادر من النص
والفتوى بدونه ما يعم الجمع باعتبار استدامته من حيث حصول جمع في ابتدائه وبعبارة اخرى ما المتيقن من الادلة بعد
التنزل والمماشاة انما هو تحريم الجمع اذا تحقق العمومة والخؤولة حين النكاح دون ما لو حدث ذلك بعد وقوعه كما في صورة
الفرض وبين بون بعيد هذا مضافا الى استصحاب لزوم النكاح واصالة عدم ثبوت الخيار فيه وعدم جواز فسخه وعموم
وجوب الوفاء بالعقود فان قيل قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي مشاركة الرضاع للنسب في ثبوت حكمه
اينما وجد الرضاع فيثبت فيه تحريم الجمع المذكور كما في النسب قلنا لا يخفى ان الحكم الثابت في النسب انما يجري في الرضاع اذا كان
المحل واحدا ومتعلق الرضاع مشابها للموضوع النسبي وليس الامر هنا كذلك لانه لا يحصل هنا بالرضاع غير منصوص
في النسب لا سيما الا حدوث العمومة ونحوها في النسب بعد ثبوت النكاح وما في النسب غير متحقق في الفرض لان الفرض
ثبوت العمومة رضاعا بعد النكاح وهو غير ممكن في النسب ثم ان ما ذكر من عموم الخبر لو حصل الرضاع قبل النكاح فانه
ح يثبت تحريم الجمع مطلقا في بعض الصور كما مر فان قيل سياق اعتبار رضى العمة والخالة في الجمع باعتبار استدامة النكاح كما في
الاسلام الطاري على النكاح فيكون في الرضاع ايضا مثله ولا يمنع الاختلاف بينهما بالنظر الى ثبوت العمومة والخؤولة في
الرضاع قبل النكاح وفي النسب قبله لاشتراكهما في الجمع باعتبار الاستدامة وذلك كاف في شمول متعلق الرضاع لمتعلق النسب
فيشمله عموم قوله يحرم من الرضاع الخبر قلنا الحكم في النسب كما سبق فكذا في الرضاع ثم بعد ما عرفت من مطلق الجمع في ابتداء
الصباح والتعليل لاجل الاحترام للعمة والخالة في ابتداء الطلاق فقد عرفت ما فيهما مرارا على انه مورد النسب دون الرضاع والقياس
لعموم قوله يحرم من الرضاع الخبر قد عرفت جوابه ولو قيل بتحريم الجمع في صورة الفرض احتمل اختصاصه بصورة جهل العمة
والخالة رضاعا بالرضاع او بكونه موجبا للعمومة والخؤولة رضاعا او بنكاح الزوجة الاخرى او بكون العمومة ونحوها
موجبة للمنع من الجمع مطلقا في صورة الفرض اذ علمهما بجميع ذلك من مقدمات الرضا بالارتضاع ووقوعه بعد رضاهما
واختيارهما اما مع العلم بجميع ذلك والرضا بالرضاع والاذن فيه فلا منع ولا تحريم في الجمع ولا يتزلزل العقد ولا يثبت لهما
الفسخ اصلا كما لو اذنتا في النكاح ابتداء وكذا مع العلم والسكوت لاختياره لوقوعه برضاهما وهو مستلزم للرضا بالجمع
وفيه نظر لان السكوت مع العلم اعم من الرضا فلا يدل عليه كما لو علمت العمة والخالة بنكاح بنت الاخ والاخت عليهما
ولم يمنع فانه ليس بثبوت تحريم الجمع فيه لان السكوت مع العلم اعم ولو سلم دلالته على الرضا فلا نسلم استلزامه الرضا بالجمع

اذ ربما كان غرضهما ابطال النكاح بنفسه او الفسخ ومع العلم والمنع من الرضاع لا شبهة في ثبوت الحرمة بالجمع بعد الرضاع فتعلق
الحرمة ونحوها فيبطل النكاح او يثبت لهما خيار الفسخ كما لو منعنا من ابتداء النكاح وفي تحريم الارضاع مع المنع نظر من اصالة
الجواز ومن حصول الضرر به بابطال النكاح او تزلزله فيشبه الحرام [illegible] عدم الفرق بين علمهما بالرضاع والحكم وجهلهما او احدهما
في ثبوت التحريم والبطلان او التزلزل مع عدم الاذن لو قلنا بتحريم مطلق الجمع وقد عرفت في الصورتين خلافه للاصل واطلاق العمومات
في فعل البطلان الا على القول باللزوم في صورة الفرض احتمل مع عدم الرضا بالاذن بطلان النكاح كما يحتمل التزلزل والاقوى الاول لكا
ن سائر صور الجمع لما عرفت من الضابطة التي اسند هنا وعلى الاول يحتمل بطلان نكاح العمة والخالة ويحتمل بطلان نكاح بنت الاخ
والاخت رضاعا لان المانع من جهتهما فيختص البطلان بها ويحتمل بطلان النكاحين معا للتعارض والتكافؤ وعلى احتمال
التزلزل يحتمل تزلزل النكاحين كما يمكن تزلزل احدهما ويعلم الكلام في جميع ذلك مفصلا مما سبق في المقالة الثانية في صورة
الفاقد والترجيح [illegible] احتمال التزلزل هنا اقرب من البطلان بنفسه من جميع الصور السابقة بعد اللزوم الصحة وصحة ابتداء
هنا اتفاقا غاية الامر [illegible] المانع فلا بد من الاقتصار فيه على المتيقن وهو هنا التزلزل دون البطلان استصحاب الصحة
بخلاف الامر في الصور السابقة فان المانع حصل فيها حين صدور العقد في ابتداء النكاح والاصل عدم الصحة كما ان الاصل
عدم اللزوم ولا ينافي هذا ترجيح البطلان بنفسه [illegible] النظر الى النهي بما ذكرناه تعلق النهي بنفس النكاح فلا تغفل الصورة الثالثة
ان ترضع احدى الزوجتين بعض اقارب الاخرى كان ترضع ولد العمة الاخرى او ولد الخالة انثا او ذكرا [illegible] فان المرضعة تصير
العمة والخالة للزوجة الاخرى ولم ترضع بعض قرابتها لصيرورتها ام ولد الاخرى او اختها او ام ولد العمة والخالة [illegible]
في النسب فكذا في الرضاع [illegible] على ذلك [illegible] من الفروض المذكورة في مسائل الرضاع والكلام هنا كالكلام في الصورتين السابقتين
بلا تفاوت اصلا والمختار [illegible] هنا تحريم الجمع وبطلان النكاح او تزلزله مع مباشرة الزوجة الرضاع اختيارا عالمة
بالحكم والموضوع فانه [illegible] بان اقدامها على الرضاع دال على رضاها بالجمع فيختص التحريم بصورة الجهل بالنكاح او تحريم الجمع
او بحدوث العمومة ونحوها ويحتمل عدم الفرق بين الجهل والعلم مطلقا [illegible] في جميع الصور الا مع التصريح بالرضا بالجمع
حين الرضاع مع العلم بالحكم والموضوع او مع الاجازة بعده على القول بالتزلزل [illegible] العموم ما دل على المنع من الجمع الا بالاذن
والظاهر من الاذن انما هو الاذن في بقاء النكاح بعد تحقق الجمع او قبله واما ايجاد سبب الجمع فلا دليل على انه يسقط الخيار فلا بد
من التمسك بما دل على عموم المنع من الجمع الى ان يقوم ما يخالفه مع ان الرضا بتحقق الرضاع وحدوث العمومة ونحوها ليس
اعم من الرضا بالجمع اذ يمكن ان يكون الموجب لرضاها بالرضاع ابطال نكاح نفسها بالفسخ او بمجرد الرضاع او ابطال نكاح الزوجة
الاخرى كل ذلك بكون الرضا به موجبا لخلاف مقصودها اعني عدم تحريم الجمع وعدم بطلان النكاح وايضا الجمع بين اصل الاذن
في النكاح حاصل قبل تحقق الرضاع [illegible] بعد رضاها فيه [illegible] ذلك اصلا في الحادث
بالرضاع هو صفة العمومة ونحوها بين الزوجتين لا اصل الزوجية ولا الجمع بينهما وانما المانع من بطلان النكاح او من
الفسخ هو الرضا ببقاء النكاح وانشاء الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او الرضا ببقائه واستمراره بعد وقوعه وحدوث
الرضا بحدوث صفة العمومة ونحوها فافهم ذلك واغتنم ولو جهلت المرضعة بحدوث تلك الصفة او بكون المرتضع
ولد عمة او خالة او بالحكم فالتحريم اظهر والاقوى في جميع تلك الصور لخدم العقدين كما كان وعدم البطلان ولا التزلزل
ثبوت الخيار في الفسخ للاصل والعموم السليمين عن المعارض المقاوم ولحاق ذلك بما مر قياس محض والتمسك بالتحريم [illegible]

وقد ذكر

وقد ذكر بعض فتاوى المتاخرين من الاخباريين في رسالته المعمولة في الرضاع انه ان كان لرجل زوجتان احديهما في حد
الرضاع فارضعتها جدة الاخرى صارت الصغيرة خالة للزوجة الاخرى ولو ارضعتها اخت الاخرى صارت الاخرى خالة [illegible]
ان رضيت ببقاء النكاح فلا فسخ والا انفسخ نكاح بنت الاخت وبقيت الخالة على نكاحها لانتفاء الموجب انتهى ويعلم ما فيه
مما مر مع انه لا دليل على فسخ نكاح بنت الاخت خاصة بل الواجب بطلانهما او تزلزلهما وثبوت الخيار فيهما لفقد المرجح
لاحدهما كما مر المقام الثاني في اسلام الزوج بعد نكاح المراة وعمتها او خالتها نسبا او رضاعا فان لم تسلم الزوجتان
احتمل عدم ثبوت ما مر من تحريم الجمع بينهما بدون اذن العمة والخالة فهو بما دل عليه من النهي والفتوى في صورة
ابتداء النكاح دون استدامته فيبقى على اصل اللزوم مضافا الى عموم ما دل على الحل واصالة عدم ثبوت الخيار والفسخ
واستصحاب اللزوم وايضا الفرض كفر الزوجتين فيراعى جانبهما ولا يبعد جوازه في مذهب الكفار ويعضده ما دل
على الزام كل قوم بما دانوا به [illegible] ومن المعلوم ان تحريم الجمع حق العمة والخالة لزم مراعاة مصلحتهما والحال
والفرض كفرهما وعدم استحقاقهما الاحترام ولا الزامهما بمعتقدهما ويحتمل اعتبار جانب الزوج والزامه بمعتقده
من تحريم الجمع بدون الاذن وبالجملة الزوج والزوجتان اعني العمة وابنة اخيها او الخالة وابنة اختها اما جميعا من اهل
الكفر او الزوج خاصة مع اسلام الزوجتين او احديهما خاصة ويتصور ذلك في اهل الذمة مع استدامة النكاح
على تقدير اسلامهما بعد كفرهما حين النكاح بناء على قول الشيخ وجماعة ببقاء الزوجية مع التفرقة بينها وبين الزوج
ويتصور ان كان الزوج من اهل الذمة او الزوج مسلم مع كفر الزوجتين او احديهما ويتصور ذلك ان كانت الزوجة كتابية
مع اسلام الزوج بعد النكاح اما مع اسلامه [illegible] فلا يتصور الا على قول من يجوز نكاح الكتابية مطلقا ابتداء واستدامة
دواما ومتعة او متعة خاصة على المشهور فان قلنا بتحريم الجمع متعة ايضا فسيأتي الكلام فيه فمع كفر الجميع لا يبعد بطلان النكاحين
ولو فرض رضاهما من دون توقف على اذن العمة والخالة وان منعنا منه على ما يعتقده الزوج والزوجة واخذناهما بمذهبهما
حتى لو ترافعا الينا حكمنا على الزوجة بلزوم النكاح وان لم ترض به لقول الصادق في صحيح محمد بن مسلم يجوز على اهل كل دين
ما يستحلون وقال [illegible] الزموهم بما الزموا به انفسهم [illegible] في الموثق عن البطائني [illegible] مرسل ابن عقبة ان
من دان بدين قوم لزمته احكامهم والظاهر عدم الخلاف في ذلك الحكم فانه يحكم في شرع الاسلام بصحة نكاح الكفار
على ما هو مذهبهم فتدبر اما في صورة اسلام الزوج خاصة مع كفرهما سواء وقع الاسلام حين النكاح بناء على القول
بجوازه كما عرفت ام اسلم الزوج بعده بشرط المنكوحة الزوجة كتابية فهل يتوقف نكاح ابنة الاخ او الاخت ابتداء او
استدامة صحة او لزوما على اذن العمة والخالة نسبا او رضاعا وكذا نكاح العمة والخالة او العكس فيه وجهان [illegible] اشكال
من حيث ان التحريم [illegible] متعلق بالزوج والفرض اسلامه فيلزم بحكم الاسلام فيما يتعلق به فقد عرفت
اعتبار اذن العمة والخالة في صحة نكاح نفسهما او لزومه حيث يتأخر عن نكاح بنت الاخ والاخت وفي نكاح بنت الاخ
والاخت حيث يتأخر نكاحهما عن نكاح العمة والخالة فيعتبر ومن حيث كفر الزوجتين وعدم الزامهما بمعتقدهما
فلا يثبت ما يتعلق بهما من الخيار وجواز الفسخ الثابتين في شرع الاسلام لا في مذهب الكفار وايضا ثبوت الخيار للعمة
والخالة بالنسبة اليهما على الزوج المسلم وهو منفي بالآية والرواية وايضا المتيقن من الادلة هو التوقف على الاذن في ابتداء
النكاح دون استدامته وفي صورة سبق نكاح العمة والخالة لا مطلقا كما عرفت [illegible] المانع من الجمع [illegible]

فقد ظهر ما فيهما من الوهن من وجوه عديدة فلا يخرج بها عن الاصل والعمومات ولا يخفى قوة الوجه الثاني لما ذكر مضافا الى اصالة
لزوم العقد واصالة عدم الخيار وجواز الفسخ بل استصحاب اللزوم حيث يبنى النكاح على اسلام الزوج ومثل ذلك لو كان
بنت الاخ او الاخت مسلمة حين النكاح او اسلمت بعده مع كفر العمة او الخالة سواء اسلم الزوج بعد النكاح او كان حين
لو امكن ذلك كما عرفت ولا يلزم هنا سبيل الكافر على المسلم مضافا الى سبيلها على الزوج المسلم اما لو كانت المسلمة
قبل النكاح او بعده هي العمة او الخالة مع اسلام الزوج سابقا او لاحقا فيقوى ثبوت الخيار لهما اخذا لهما كالزوج بحكم
الاسلام مع انتفاء السبيل للكافر على المسلم لكن قد عرفت ضعفها بعدم الاثبات الخيار بمحض الحرمة في الاستدلال فلا يمكن
الخروج عن الاصل والعموم واما في صورة كفر الزوج واسلام العمة والخالة بعد النكاح حيث يمكن كما مر سواء اسلمت
بنت الاخ والاخت ام لا فيحتمل اعتبار اذن العمة والخالة في استدامة النكاح ويحتمل العدم من حيث ان الحق لهما والغرض
اسلامهما فيحكم لهما بمقتضى مذهبهما او من حيث كفر الزوج فلا يحكم عليه بخلاف مذهبه وقد عرفت انه لا يخرج بتكليف
متعلق به والاقوى هو العدم عملا بالعمومات في غير محل اليقين واخذا بلزوم العقد واستصحابه مضافا الى اصالة عدم
اعتبار اذنهما وعدم الخيار والفسخ اما مع كفر الزوج والعمة او الخالة واسلام بنت الاخ او الاخت فعدم اعتبار اذنهما اقوى
لما ذكر مضافا الى العمل بمقتضى اعتقاد العمة والخالة مع الزوج لكفرهم واما مع اسلام الزوج والزوجتين جميعا بعد النكاح
ففي اعتبار اذن العمة والخالة في استدامة النكاح او العدم وجهان من حيث النهي عن الجمع مطلقا وبعد ابتداء الصلح والغرض
اسلام الزوجين فيلزمهما حكم الاسلام ومن حيث ضعف الرواية ونحوه عموم ولزوم العمل بالاصل والعمومات في غير
المتيقن وهو الجمع في ابتداء النكاح دون استدامته هذا كله على ما يقتضيه الاصول الشرعية ولكن الترجيح باعتبار اذن
العمة والخالة حيث يسلم الزوج مع جمعه بينهما وبين بنت الاخ والاخت فيثبت لهما الخيار في الفسخ ولزوم البقاء على
نكاح بنت الاخ والاخت بدون اذنهما كما صرح به في القواعد وحواشيه وغيرها والظاهر ثبوتها في صورة اسلام الزوجين
او احدهما قبل البقاء على الكفر … سوى اطلاق … ابتداء الصلح وقد عرفت ما فيه مع ان الجمع بينهما
بنكاح العمة والخالة … مضافا الى ما عرفت من لزوم السبيل للكافر
على المسلم في بعض الصور ونحو ذلك … ببطلان نكاح العمة والخالة او بطلان نكاح ابنة الاخ والاخت
او بطلانهما معا … بالاسلام او تزلزل احد النكاحين او النكاحين جميعا او ثبوت الخيار للعمة والخالة فيهما او في
احدهما او جميعا في الرضاع الطارئ على النكاح وصورة التقارن بين النكاحين مع العلم بالتفصيل والوجه في كل احتمال
منهما مما سبق ثمة فلا فرق بين الاسلام مع العلم بالحكم والجهل به على القولين ويعلم باقي الفروع مما مر في
الاجماعات السابقة واصل البحث هنا وان كان عن الاسلام الطارئ على النكاح الا انه علم منه حكم كفر الزوج و
الزوجتين او احدهما ايضا **البحث الخامس** في صغر العمة والخالة او بنت الاخ والاخت اعلم ان العمة وبنت اخيها وكذا
الخالة وبنت اختها اما كبيرتان او صغيرتان او احدهما خاصة صغيرة والحكم في الكبيرتين ظهر مما مر وانما الكلام
في هذا البحث في صورة صغرهما او صغر احدهما ثم مع صغر احدهما اما ان تأخر نكاحها او تقدم وعلى التقديرين
اما الحكم ببطلان النكاح لو وقع بدون الاذن او الحكم بالتزلزل ووقوعه على الاجازة وعلى التقادير العمة او الخالة هي الصغيرة
او بنت الاخ والاخت ففيه صور المسألة فان تأخر نكاح الصغيرة وقع باطلا حيث نقول ببطلان العقد الطارئ

من عقد

من دون سبق اذن سواء كانت عمة او خالة للزام بنت اخ واخت حيث يحكم باعتبار اذن العمة والخالة في عقد تعقبهما
مع تأخره ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة الاخرى كبيرة او صغيرة وان قلنا باختصاص البطلان بصورة تأخر نكاح
بنت الاخ والاخت اختص بطلان نكاح الصغيرة بصورة تأخره مع كونها بنت اخ او اخت وتقدمه مع كونها عمة او خالة
دون ما لو تأخر وكانت عمة او خالة او تقدم مع كونها بنت اخ او اخت وان تأخر نكاح الصغيرة وقلنا بتزلزل النكاح
الطارئ خاصة من دون سبق الاذن كان قلنا باختصاص التزلزل بصورة كون العقد الطارئ على ابنة الاخ
والاخت اختص تزلزل نكاحها بما لو كانت ابنة اخ او اخت لا ما اذا كانت عمة او خالة وان قلنا بعدم الفرق بين تقدم
نكاح العمة والخالة وتأخره في تزلزل الطارئ لزم تزلزل نكاح الصغيرة مع تأخره مطلقا حيث يتزلزل نكاحها فان كانت
ابنة اخ او اخت بقي نكاحها موقوفا على اجازة العمة او الخالة حيث تكون كبيرة فيصح مع الاجازة ويبطل مع الفسخ او الرد
وان كانت عمة او خالة قلنا بثبوت الخيار لهما في فسخ نفسهما خاصة او مع غيرهما امكن القول ببقائه متزلزلا
الى بلوغها فلها الفسخ ح او تخير في فسخ النكاح لتوقف العقد او اللزوم على الاذن والاجازة ولا يمكن الا بعد البلوغ ويحتمل
بطلان العقد لعدم قابلية الصغيرة للاجازة حين العقد فيلزم الجمع المنهي عنه في الفرد وهذا هو الذي نسبه بعض متأخري
المتأخرين الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الوفاق والاجماع فانه نسب اليهم انفساخ النكاح في جميع الصور التي تصير
الصغيرة عمة او خالة لعدم امكان اعتبار رضاها لصغرها وهو يقتضي الاجماع على هذا الحكم وفيه تأمل اذ لم نجد
مصرحا واحدا فضلا عن الاجماع عليه وما ذكره من عدم قابلية الصغيرة للاجازة فهو توهم فاسد لفقد الدليل على
لزوم وجود القابلية حال العقد بل يكفي حصوله ولو في وقت متراخ واما الفرار من الجمع المحظور فيشترك بين الصغيرة
والكبيرة لان المدار على مسمى الجمع وهو حاصل في المقامين ولا دخل لطول مدته وقصرها مع انه ربما كانت مدته في
الصغيرة اقصر هذا مضافا الى ان ما ذكره مبني على القول بتوقف النكاح الطارئ على الاجازة وعدم بطلانه من
اصله فلا وجه للتمسك بالنهي عن الجمع فان التمسك بظاهر النهي يوجب الحكم بالبطلان ابتداء مطلقا سواء في ذلك كون العمة
والخالة صغيرتين ام كبيرتين فلا وجه للفرق بينهما ومن ذلك ظهر انه على القول ببطلان العقد الطارئ مطلقا من اصله يلزم
بطلان نكاح الصغيرة من اصله بلا اشكال وعلى القول بتزلزل النكاحين السابق واللاحق في اصل المسألة يجري مثل
ما ذكر في تزلزل النكاح الطارئ حتى احتمال بطلان النكاح الطارئ لفقد القابلية للاجازة في الصغيرة الا انه هل يبطل
نكاح السابق ايضا لتزلزله ايضا وعدم قابلية الصغيرة للاجازة مع توقفه عليها كما هو الغرض او يبطل النكاح الثاني
خاصة او الطارئ فقط وجوه واشكال من حيث اشتراكهما في التزلزل والتوقف على الاجازة مع فقد القابلية
في الجميع ومن حيث ان نكاح الصغيرة هو الموجب للتزلزل الطارئ فيختص البطلان بالطارئ والاخير لسبق صحته ولزومه
غاية الامر تزلزله الاخير بالدليل ولا دليل على رفع الاول فلا وجه لبطلان النكاح السابق خاصة ودعوى انه هذا …
بطلان نكاح الصغيرة بل يتوقف على الاجازة بعد البلوغ او على القول بالبطلان يرجح بطلان نكاح الصغيرة على بطلان
النكاح السابق ولا العكس وبطلانهما بعيد جدا وعلى القول بالبطلان لا يبقى في صورة الفرض فرق بين القول ببطلان
النكاح الطارئ من اصله والقول بتزلزله لرجوعه الى البطلان انما الفرق بينهما في وقوع البطلان على الاول ابتداء
وعلى الثاني بعد تحققه وفيه نظر فان المرجح لبطلان الطارئ موجود كما عرفت وبعد بطلانه لا وجه لبطلان النكاح

الاول والقائل بالبطلان في الصغيرة يخص التزلزل بنكاح الكبيرة ولا يقول به في نكاح الصغيرة بل يحكم فيه بالبطلان
ابتداء لا انه يحكم بالصحة فيها ابتداء وثمرة البطلان تظهر هذا كله مع طرو نكاح الصغيرة على الكبيرة ولو انعكس فان
لحليه البطلان النكاح الطارئ فقط بطل نكاح الكبيرة عمة كانت او خالة او بنت اخ او اخت وبقي نكاح الصغيرة على ما كان
وان خص البطلان بصورة تاخر نكاح بنت الاخ والاخت خاصة بطل نكاح الكبيرة ان كانت بنت اخ او اخت دون
ما لو كانت عمة او خالة الزوجة فان قلنا بتزلزل العقد الطارئ خاصة دون البطلان راسا فان كانت الكبيرة عمة او خالة كان
لها فسخ نكاح نفسها ان لم يخص الخيار بصورة تاخر نكاح بنت الاخ والاخت وان خص به فلا خيار لها فيه وان كانت
الكبيرة بنت اخ او اخت فيحكم بعقدها ابتداء او الوقوف على بلوغ الصغيرة ثم الفسخ او الاجازة وجهان كما مر في صورة
طرو ان نكاح الصغيرة ولعل الاخير اوفق بما سبق هذا كله على القول في اصل المسئلة بالتزلزل اما لو قيل بالبطلان
فلا بحث في بطلان نكاح الكبيرة ويجري جميع ما ذكر في صورة تزلزل العقدين لو قيل به فان لها فسخ اي العقدين شاءت
السابق او اللاحق حيث تكون عمة او خالة ولو كانت بنت اخ او اخت احتمل البطلان والتوقف على البلوغ وعلى البطلان يحتمل بطلان
النكاحين معا كما يحتمل بطلان الطارئ خاصة كما سبق مثله في طرو ان نكاح الصغيرة والتعليل المذكور في الحال فيه ولو
النكاح على الصغيرة والكبيرة فان قلنا بجوازه فلا كلام من دون افتقار الى رضا المعقود عليها وعدم ثبوت الخيار فيه للعمة والخالة فلا بحث وكذا لو
قلنا ببطلان النكاحين مع الدخول او بطلان احدهما خاصة كما سبق في جميع ذلك اما ان قلنا بتزلزل العقدين او تزلزل احدهما
خاصة وتوقف التزلزل على الاجازة فيجيء فيه الخيار للكبيرة فلا بحث في جواز الفسخ والاجازة وانما يثبت لها ذلك حيث
تكون عمة او خالة الزوجة حيث الصغيرة بان كانت بنت اخ او اخت ففيه الوجهان السابقان من انتظار البلوغ والبطلان
بطلان جميع ذلك بما مر وعلى ما اخترناه من عدم اعتبار رضى العمة والخالة مع الدخول سقط جميع ذلك ولو كانت العمة بنت
اخيها والخالة بنت اختها صغيرتين جرى فيه جميع ما مر من احتمال البطلان في الطارئ والتوقف على الاجازة بعد البلوغ
مطلقا واذا كان العقد الطارئ على بنت الاخ والاخت هنا فان قلنا في اصل المسئلة بالتزلزل فعلى القول بالبطلان فيه
في البطلان هنا وجهان على ذلك لو قلنا بتزلزل العقدين يجري فيه الوجوه الاربعة السابقة من التوقف على البلوغ وبطلان
العقد وبطلان احدهما ولو حصلت العمومة والخؤولة بالرضاع بعد النكاح جرى فيه حكم تقارن العقدين فان كانت احديهما
صغيرة فان كانت عمة او خالة احتمل توقف عقدهما على البلوغ فان اجازت عقد نفسها او عقد غيرها او فسخ احدهما
على القول بتزلزل العقدين لزم الاخر او العقدان ويحتمل بطلان نكاحهما او احدهما ابتداء من دون توقف على البلوغ
كما مر هذا كله على القول بالتزلزل وعلى القول بالبطلان راسا يحتمل بطلانهما وبطلان احدهما خاصة وان كانت الصغيرة بنت اخ
او اخت كان للكبيرة الاجازة وفسخ احد العقدين او فسخ تزلزل النكاحين ولو قيل بتزلزل احدهما خاصة احتمل الفسخ
بحمل القول بالبطلان يحتمل بطلانهما وبطلان احدهما كما مر ولو كانتا صغيرتين كان الحكم ما مر الا انه هنا يتوقف الفسخ
والاجازة انما يتعلق بالبطلان على البلوغ مطلقا ويحكم المجنونة حكم الصغيرة في جميع ما ذكر فيها مطلقا كان يحوها
اوامدا لها الا انه في المطبق يتوقع بطلان العقد ابتداء ولو كانت المجنونة عمة او خالة لعدم العلم بزوال الجنون وقت
متوقع صحتها في العقد الى البرء فتدبر البحث السادس في انه هل يخص اعتبار اذن العمة والخالة في صورة الجمع بينها
وبين بنت الاخ والاخت بصورة كون العمة والخالة للصلب بمعنى بلا واسطة او يتعدى الى عمة الاب وخالته وعمة الام

وخالتها ايضا عما فيهم الحكم بنت بنت الاخ وبنت ابنه وابنة بنت الاخت وابنة ابنها فنازلا وجهان من اصالة الاباحة و
عمومات حل النكاح ولزوم الاقتصار فيما خالفهما على مورد النص ومحل اليقين وهو بنت الاخ والاخت للصلب فلا يتناول
منهما كما ورد في النص والفتوى انما هو بنت الاخ والاخت بلا واسطة وصدقهما على بنت البنت مجاز وكذا العمة والخالة
ومن الاحتياط في الفروج واستفادة التحريم فيهما بالفحوى والقياس بطريق اولى فان المفهوم من تحريم ادخال المراة
على عمتها وخالتها انما هو احترام العمة والخالة اجلالهما والتوقير لشانهما ومن ثم يتوقف التحريم برضاهما وانما
ثبوته في العمة العليا وكذا الخالة اولى لان بعد العهد يقتضي زيادة الاحترام وهذا اختاره في القواعد وشرحه المحقق
الثاني والروضة ومسالك المبسوط فيحرم الجمع بين عمة الاب وبنت بنت الاخ او بنت ابنه فنازلا وبين خالة الاب
وبنت بنت الاخت او بنت ابنها فنازلا وبين عمة الام وبنت بنت اخيها او بنت ابنه وبين خالة الام وبنت بنت اختها
او بنت ابن اختها فنازلا وهكذا بناء على اطلاق العمة والخالة وبنت الاخ والاخت على جميع تلك الصور وعلى وجه الحقيقة فيتناولها
عموم قولهم لا تنكح المراة على عمتها وخالتها ولان الاصل في الاستعمال الحقيقة وفيه ان الاستعمال اعم منها ولا تم ان
عمة الاب والام او خالتهما عمة وخالة لاولادهما حقيقة فلا يدخل تلك الفروض تحت عموم النص والفتوى والقياس
عندنا محظور وتنقيح المناط غير ثابت هنا فان المتيقن اما العقل والاجماع فلا يثبت بهما هنا بمفهوم على القول بالتعدي
يجري فيها جميع ما مر من اختصاص الحكم بصورة نكاح المراة على العمة والخالة او شموله لصورة العكس والتقارن ونحوه
من الفروع السابقة والاقوى عدم التحريم مع انتفاء العمة والخالة وبعدهما للاصل والعموم من غير معارض معلوم لكن
لا يخفى ان التعليل في رواية العلل السابقة يشمل محل النزاع اعني عمة العمة والخالة فالتعدي بالسند يوجب الاولوية والتعدي
البحث السابع في الجمع بالنكاح المنقطع ونكاح الامة وملك اليمين وفيه مقامات الاول ان الظاهر عدم الفرق في جميع
الاحكام الماضية بين كون العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها حرتين او امتين او بالتفريق سواء كانت العمة و
الخالة امتين او حرتين لاطلاق النص والفتوى ولكن لا يخفى ان المراد الحرة والامة المزوجتين مطلقا واما المتعة وملك
اليمين فيأتي حكمهما وبهذا التعميم صرح في القواعد ويحتمل اختصاص الحكم بالحرة والجواز في الامة ولو بعقد الاذن
لان المتبادر من النص والفتوى انما هو الحرة خاصة لشدة تزويج الامة وشيوع نكاح الحرة فلا يحمل الاطلاق الا
على الفرد المتبادر اقول هذا الاحتمال ليس بذلك البعيد ويؤيده كون ذلك الحكم مخالفا للاصل والعمومات فليقتصر
فيه على محل اليقين وموضع الاجماع وكلاهما منتف في الامة وليس هذا لكثرة معارضة الامة للحرة في كثير من احكام
ويعضده ان الحكمة في ذلك الحكم هو احترام العمة والخالة كما نص عليه في خبر العلل السابق وليست الامة كالحرة في
الحرمة كما يشير اليه تحريم نكاح الامة عليها الا برضاها وانتفاء العكس فلعل ذلك الاحترام يختص بنكاح الحرة
وبالجملة فالشك في دخول ذلك الفرد تحت الاطلاق كاف في عدم ثبوت ذلك الحكم فالاصل العموم وفيه ان النص
عام كالفتوى فلا يقتصر فيه على الفرد النادر بل يشمله وغيره وليس كالاطلاق فالتعميم اولى وجميع ما ذكر من
الشواهد مدفوع بالعموم ويعضده التعليل في رواية العلل كما سبق وما ذكرناه من الاحتمال الخاص بما لو كانت
العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها امتين او العمة والخالة خاصة امة ولو كانت حرة وابنة الاخ او الاخت
امة فثبوت الحكم فيه اولى من صورة حرية الجميع بلا اشكال لان امتهان العمة والخالة فيه اشد كما لا يخفى

ولو كانت ابنة الاخ او الاخت امة مع وجه الجمع في نكاحهما على العمة او الخالة الخيار ان لو كانتا حرتين فللعمة والخالة الفسخ
لنكاحهما بناء على الخيار بين خيار الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وخيار نكاح الامة على الحرة ولهما الرضا باحد الامرين
واسقاط احد الخيارين والفسخ بالخيار الاخر فان رضيت بالنكاح من حيث الجمع كان لها الفسخ بخيار ادخال الامة على الحرة
وبالعكس والرضا باحدهما لا يوجب الرضا بالاخر ... من حيث الجمع من ...
الاخر سواء علمت بهما ام لا كان لها الفسخ بالوجه الاخر **المقام الثاني** في نكاح المتعة والتحليل وانه يعتبر اذن
العمة والخالة مع الجمع بينهما وبين ابنة الاخ او الاخت سواء كانتا معا متعتين او احدهما خاصة متعة والاخرى دائمة
سواء كانت المتعة هي العمة او الخالة ام بنت الاخ او الاخت وسواء تقدم نكاح العمة او الخالة ام تأخر فان نكاح
بنت الاخ او الاخت وسواء في ذلك الاستدامة والابتداء وسواء كان نكاح السابقة متعة ام نكاح اللاحقة وسواء
كانت المتعة حرة ام امة وسواء كانت الامة ايضا متعة ام دائمة وبعد الجواز لاطلاق الجميع الاصل والعموم من غير
معارض معلوم مضافا الى اصالة اللزوم وعدم الخيار وجواز الفسخ للشك في شمول النص والفتوى لنكاح
المتعة فان المتبادر من النكاح والتزويج الواردين فيهما انما هو العقد الدائم دون المنقطع لانه في معرض الزوال
بانقضاء المدة اما نكاح السابقة بحيث كانت هي المتعة او المسبوقة بحيث تكون هي المتعة او نكاحهما معا
حيث تكونان متعتين بحيث يكون بعضها في معرض الزوال لا ينافي الحكمة المنصوصة من الاحترام والاجلال
وايضا المتعة لا تشارك الدائمة في جملة من حقوق الزوجية كالقسم والارث ونحوها فلا يتحقق فيها منافاة الاجلال
والتعيير ولا يمنع من ذلك عموم النص والفتوى من حيث نفي النكاح الشامل لجميع الافراد
لان عموم النفي انما هو في افراد ما يقع في سياقه ... وقد عرفت ان المتعة ليست من افراد النكاح والتزويج
حقيقة المتبادر ... السلب فلا يشملها العموم واما الحكمة المصرح بها في رواية العلاء من الاجلال فلا تصلح
في المتعة لاختصاصها بالدوام اذ لا تشارك المتعة الدائمة في النفقة والكسوة والقسم والارث ونحوها
التعميم وشمول الحكم المتقدم للمتعة العموم ولا دليل ... لا سيما لو كان بنت الاخ او الاخت متعة
المقام الثالث في الجمع بالوطء بملك اليمين بان وطئ احديهما بملك اليمين ... العمة او الخالة
المنكوحة هي العمة او الخالة ام هي الموطوءة او ابنة الاخ او الاخت منكوحة وسواء كانت ... بملك اليمين سواء كانت
الاخ او الاخت ولا يقصد ... وسواء كانت السابقة هي العمة او الخالة ام بنت
كانت المنكوحة دائمة ام متعة حرة ام امة والظاهر عدم ثبوت ما سبق من الاحكام في جميع تلك الصور من الوطء
العمة والخالة الاصل والعموم السليمين من معارض معلوم مضافا الى اصالة عدم الخيار واصالة اللزوم فان النص
لا يشمل ذلك لاختصاص التعبير فيهما بلفظ النكاح والتزويج الحقيقيين شرعا في العقد الدائم خاصة
فان قيل الوارد في النص والفتوى هو التعبير بلفظ النكاح ونحوه في بنت الاخ والاخت لا في العمة والخالة
من ذلك اعتبار العقد الدائم في بنت الاخ والاخت لا اعتبار الاذن حيث ينكح بنت الاخ او الاخت ... على العمة والخالة
فلا يعتبر رضا العمة والخالة في نكاح بنت الاخ والاخت ... عليهما متعة ولا في وطئها بملك اليمين ... في نكاحهما على بنت
الاخ والاخت متعة كانت العمة والخالة او دائمة وكذا بنت الاخ والاخت في وطئهما بملك اليمين على بنت الاخ

وطي

والاخت كذلك فيعتبر الاذن وكذا لو كانت العمة والخالة متعة او موطوءة بالملك مع تأخر نكاح بنت الاخ والاخت عليهما ... لها
لعموم النص ... النص والفتوى على اعتبار النكاح في العمة والخالة ... على اعتباره في ابنة الاخ والاخت
مع دخولها على العمة والخالة فان الدليل على اعتبار اذن العمة والخالة مع سبق نكاحهما على نكاح بنت الاخت لو سلم انما هو
قوله لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها والجمع يعم النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين و
التحليل ويتحقق بالجميع فظهر ان ظهور الاخبار في النكاح الدائم خاص ببعض الصور واما في باقي المواضع فالنص فيه
اطلاق او عموم فيتعين ثبوت الحكم من اعتبار الاذن فيه بالعموم بصريح النص بظاهره ويثبت الحكم في غيره بالاجماع
المركب وعدم القول بالفصل قلنا لا يخفى ان الظاهر المتبادر من الجمع بين العمة وبنت اخيها ونحو ذلك انما هو الجمع بالنكاح
الدائم لانه الغالب الشائع دون غيره وكذلك المتبادر من النهي عن نكاح المرأة على العمة والخالة انما هو نكاح المرأة دواما
وكذا الخالة دون المتعة والوطء بملك اليمين والتحليل فيسقط جميع ما ذكر في السؤال اللهم الا ان يقال النهي عن الجمع يفيد
العموم لكن الخبر ضعيف موهون بامور كثيرة كما عرفت غير مرة واما ثم البحث هنا في ضمن صور الاولى الجمع بين العمة
وابنة اخيها والخالة وابنة اختها بالوطء بملك اليمين او بالتحليل بان يكون كل منهما موطوءة بالملك او التحليل او
احديهما بالملك والاخرى بالتحليل ... الاخرى بعد وطء ... على العمة والخالة ... والجزم بعدمه
اشكال سواء تقدم وطء العمة والخالة او وطء ابنة الاخ والاخت ... في رواية ابي الصباح لا يحل للرجل ان يجمع بين
المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها والنكرة في سياق النفي يفيد العموم فيعم الجمع بالوطء بملك اليمين او التحليل و
قوله لا ينكح المرأة على عمتها وخالتها فان النكاح حقيقة لغة في الوطء كما صرح به ائمة اللغة وكان ملك
اليمين بمنزلة النكاح في الاستفراش ... الحكمة في اصل الحكم كما صرح بها في رواية العلاء هنا ايضا وهي
احترام العمة والخالة وتكريمهما ... الا باجازة وللحل بدون الاذن واصالة عدم اعتباره وعدم توقف الحل
عليه وعموم قوله او ما ملكت ايمانكم وغير ذلك من عمومات اباحة وطء المملوكة ... فيما خالف الاصل
والعموم على موضع اليقين واستصحاب بقاء اباحة الوطء لمن يأخذ وطئها والنكاح حقيقة شرعا في العقد على
المختار من ثبوت الحقيقة الشرعية ولدعوى الاجماع على ذلك في خصوص لفظ النكاح وكلام الشارع محمول على الحقيقة الشرعية
دون اللغوية واستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في استعمال واحد لو سلم جوازه يتوقف على القرينة وهي هنا مفقودة
ونحو ذلك استعمال المشترك ... لو سلم الاشتراك هنا ورواية ابي الصباح موهونة بالضعف وغيره مما سبق
والحكمة في الحكم في الامة مفقودة لاختصاص الاجلال والتبجيل والاحترام والتكريم بالحرة واختلاف الحرة والامة
في كثير من الاحكام وعدم الاحترام كما سبق ولا تنافي سلطنة المملوك على المولى ... انما السلطنة للمولى عليها
فلا وجه لاعتبار اذنها في الوطء ولو فعله ... على الوجه الثاني ... وكذا افضلية ...
والشهيد الثاني على ذكر الوجهين ... الاحتمال الاول ... وكذا التحليل ... النكاح والتمتع
هنا فحل الوطء هو الاذن ... لو وطئ العمة او الخالة او كانوا ... بنت الاخ والاخت بعده الا باذن العمة والخالة
اما لو سبق وطء ابنة الاخ والاخت ... على العمة والخالة ... اعتبار اذن بنت الاخ والاخت
جواز وطء الثانية فيه ... عدم الاذن الا مع المنع ... فلا تستحق العمة والخالة سواء كانت العمة او الخالة

او المشتبه في الوطي اما قبله فلا تحريم كما سبق وشك فلك في نكاح المراة على العمة او الخالة من جواز فعلك الا مع المنع فحرم ويبطل العقد
ويحتمل توقفه لا باحتياج الى الاذن او النهي فيكون الاول سببا للوطي كاشتغال الحل والثاني نعمه كاشتغال الحرمة
معنى غيبه وانه فان الحكم الشرعي كالاباحة والحرمة ونحوهما لا يتغير الا كما فرق بعد هذا ومما سبق ايضا وجب نحو الوطي في الطهر
عدم ثبوت احكام الزنا من الحد ونفي الولد ونحوه بل هو كالوطي حال الحيض او الاحرام ونحوهما فثبت غير التعزير خاصة دون الحد
ولحق الولد بالابوين لانه الا انه فراش وحل الوطي ثابت فيهما بالاصالة وانما المانع عارض كالحيض ثم انه يجب تحريم وطي الثانية لمدة
الاذن بعود الحال حيث الموطوءة الاولى عن الملك من بعد فرق بين كونها عمة او خالة او غيرهما ولا يحل وطي الثانية بالاعراض
عن وطي الموطوءة سابقا وهجرها للمانع من مرض او حيض او نذر او قرب او احرام او نحو ذلك فلا المانع لاستصحاب التحريم واصالة
نذر الرد بعد ثبوته ويحتمل الاباحة في وطي الاخرى بعد الاعراض عن الاولى وهجرها مطلقا لثبوت الحل بالاصالة والمانع عارض وهو
استفراش السابقة والغرض في الرجيع المنقضي وهو المالك بل انما يتوقع لو عاد الى الاخرى حرم عليه وطي الاولى الى ان يعوض
عنها بعود وحل وطي الاولى فاذا وطيها حرم وطي الاخرى وهكذا سواء في ذلك تقدم وطي العمة او الخالة او تاخر وهذا كله
مع علم الفرق بين سبق نكاح العمة او الخالة وتاخره اما مع اختصاص الحكم بالاول فلا تحريم ووطي العمة او الخالة المتقدم سبق
الاذن وان لم يرضيا مع تاخره عن وطي بنت الاخ او الاخت لكن بعد ذلك احتمال تحريم وطي بنت الاخ والاخت ولا وجه ان
من سبق الحاق بنصوص مضافا الى اصالة الاباحة والعمومات ومن اشتراط وطيها على العمة او الخالة بانهما كما هو النص
وكيف كان لو هجر العمة او الخالة فيجب اجتناب بنت الاخ والاخت والعدم الوجهان ان السلطان فلا تغفل الصورة الثانية
ان يكون وطي بنت الاخ او الاخت بالملك او التحليل سابقا ثم نكح العمة او الخالة فقام باعتبار رضا العمة او الخالة في نظر النكاح او
العدم وجهان فيبطل بدون الاذن على الاول ويتوقف على الاجازة على الثاني ويعلم وجه كل من الوجهين مما مر ايضا الصورة
الثالثة ان يتقدم نكاح بنت الاخ او الاخت على وطي العمة او الخالة بالملك او التحليل ففي اعتبار رضا العمة والخالة وعدمه بينهما
والتحريم بدونه او العدم اشكال يعلم وجههما مما مر في الصورة الاولى وحيث ان ههنا ايضا ما سبق في الصورة الاولى من
اثر لا سلطنة للمملوك على المولى بل السلطان عليها لانه مملوك لا يقدر على شيء الصورة الرابعة ان يتقدم وطي العمة
او الخالة بالملك او التحليل على نكاح بنت الاخ او الاخت ويحتمل توقف صحة النكاح على الاذن السابق عليه فيبطل من اصله
بدونه ويحتمل عدم توقفه على الاجازة ويحتمل الفسخ بدونه مع توقف الاباحة ووطي العمة او الخالة على انها بعد النكاح
فحرم بدونه ويعلم وجه الاولين مما مر في المحقق الثاني ولو وطي العمة بالملك فلا يحرم عليه العقد على بنت الاخ فيه كمال
لا يخلو عن ضعف يعلم مما سبق في العقد على اخت الموطوءة وهل يحرم عليه وطي الامة بعد ذلك الظاهر لا لان العقد على بنت الاخ
حيث يمنع منه انما هو لتكريم العمة الموطوءة على انها فلو كان العقد على بنت الاخ موجبا التحريم وطي العمة كان ذلك موجبا الزيادة
اهانتها انتهى وفيه نظر ظاهر فان عدم الصدق او الوطي لا يقتضي العقول بل انما هو مع عدم رضا العمة والخالة وعدم انهما فيه
وليس مطلقا مع التوقف على اذنهما وجواز الوطي بالاذن لا اهانة لهما بل هو عين التكريم والتعظيم حيث جعل جواز تصرف
المولى في ملكه او عين وطي مملوكته بيدها او نصلها السلطنة على الوطي او منع المولى منه نعم لو حرم وطيهما مطلقا وعدم
رضاها بنكاح غيرها تنهما الكفر قبيح مع عدم المنع مطلقا فانه خلاف الاجماع هذا مع انه يعتبر رضاها بالعقد على بنت الاخ
والاخت عدم اعتبار اذنهما في النكاح لا يجب جواز منعها المولى عن وطيهما اذ لا دليل عليه ولا وجه ان المنع

من وطيهما بعد عدم اعتبار اذنهما في النكاح انما يقع لعدم اعتبار انهما في النكاح ان مع اعتبار الاذن فيه لا معنى للمنع
من الوطي بعد الاذن في العقد مع المنع منه لا معنى لتوقف الوطي على الاذن والاشكال في المنع من الوطي فيه وتوقف
الوطي بعد المنع منه لو قلنا بجواز حل وطيهما ويحتمل توقف الحل على الاذن في بنت الاخ او الاخت وعدمه وما فيه لان المنع منها
كالوطي فاذا ارتفع المانع حل الوطي الصورة الخامسة ان يتقدم العقد على العمة او الخالة على وطي بنت الاخ او الاخت بالملك
او التحليل والظاهر هنا توقف الوطي على اذن العمة او الخالة ويحرم وطي بنت الاخ او الاخت بدونه ويحتمل الجواز لا مع المنع
ويحتمل الجواز مطلقا ويعلم الوجه في جميع ذلك مما سبق في الصورة الاولى قال المحقق الثاني قدس سره ويمكن ادعاء
التوقف على الاذن هنا بطريق اولى لانه لما كان المقتضي لتحريم بنت الاخ والاخت تكريم العمة والخالة فاذا كانت بنت
الاخ او الاخت مملوكة كان امتهانها للعمة والخالة بذلك اشد فكيف كان توقف الحل على الاذن هنا اقوى انتهى
ويمكن ان يقال المنع من الاولوية واشدية الامتهان بل الامتهان للعمة والخالة بتزويج ابنة الاخ والاخت عليهما
دواما اشد واكثر لاحتياج النكاح الدائم الى المساواة بين الزوجين في امور كثيرة كالقسم والارث واصل
النفقة والكسوة ونحو ذلك بخلاف المملوكة فانها لا تشارك الزوجة في شيء من ذلك بالاتفاق وان وجب على المملوكة
الا انه ليس كالانفاق على الزوجة والمشاركة في الامور المذكورة توجب المهانة للعمة والخالة وتورث الشحناء والعداوة
والامتهان بمجرد الوطي بملك اليمين محل نظر ولو سلم فليس في الشدة كالامتهان بالعقد الدائم المستلزم للمشاركة
في حقوق الزوجية والقسم وغيرها من الوجه مع ان مقتضى الزوجية الدوام والوطي بالملك في معرض الزوال كما اشرنا
ذكرناه ظاهر لاستمرة فيه بالجزئية من عادة الفسوق على ان ذلك التعليل استنباطي محض لا يصلح دليلا لثبات
الحكم الشرعي جرأة عظيمة في الدين بل خروج عن طريقة الائمة الراشدين عليهم صلوات رب العالمين اللهم
الا ان يكون نظره الى التعليل الوارد في رواية العلل كما مر مرارا فتدبر والاقوى في جميع تلك الصور هو الجواز
بدون الاذن لما مر من الاصل ونحوه مما ذكر ولو علمت العمة والخالة بوطي بنت الاخ او الاخت بالملك او التحليل او
بالعقد عليهما حين الوطي او العقد فسكتت ولم تمنع منه ففي كون ذلك دالا على الرضا وسقوط اعتبار
الاذن بعد ذلك او كونه اعم من الرضا فيجوز المنع بعد ذلك وفسخ النكاح وجهان والظاهر هو الاخير لعدم دلالة
العام على الخاص ووجه الاول الاصل والعموم في غير محل اليقين ومع الجهل حين العقد او الوطي لا يبعد ثبوت المنع
والفسخ بعد العلم على القول بالتوقف على الاذن وفي الحاق الجهل بالحكم بالجهل بالموضوع وجه قوي يعلم الوجه فيه
مما مر مرارا ثم انه مع الاذن في النكاح قبل العقد او بعده على قول يلزم العقد وليس لها الفسخ بعد ذلك لاستلزامه
بلزوم انقلاب اللازم جائزا واما مع الاذن في الوطي بالملك او التحليل فهل لهما الرجوع عنه في كل وقت ولو قبل الوطي
او لا بل يلزم ذلك بالاذن وجهان وعلى الاول لهما الرجوع عنه قبل الوطي فيحرم وكذا يحرم الوطي الاخر لو
تاخر المنع عن الوطي الاول ثم انه مع الاذن في الوطي مطلقا من دون تقييد بالمرة او التكرار هل يجب الاقتصار على المرة
ويتوقف العود الى الاذن جديدا ولا بل يجوز العود دائما بالاذن الاول مطلقا الا ان يتحقق المنع لو قيل بتاثيره في التحريم
اشكال من ان الاذن المطلق لا عموم فيه بحسب الازمان والكلي يتحقق في ضمن فرد ما ولو مرة فلا يشمل الاذن سوى المرة
كما لو اذنت المالكة في الاكل من مالها فانه لا يجوز التكرار فيه قطعا بل لا بد من الاقتصار على المرة الا ان يصرح بالتعميم

والسر في ذلك ان الاصل هو التحريم والامر بالكلي لا يفيد التكرار وقد يقال بين الانفصال وغيره على التبعيض ومن ان المنع انما هو لموضعه
على الاذن وتعلق حقهما به وبعد الاذن ومنع الجرح يسقط الحق فتدبر وفيه حتى يظهر الفساد ظاهره وخافيه ومن
ذلك يظهر الوجه في الوجهين الاولين فتدبر ثم النزاع التصحيح الاذن مرة خاصة هل يجب الاقتصار عليها او يجوز ثانيا
نظر مبني على ان الاذن هل يستلزم اسقاط الكلية او لا بل التبعيض او لا فتدبر وجميع ما سبق في الابواب السابقه
بحرمة هذا الباب فلا نعيدها الا انه هنا لا بد من تصور صغر العمر والتراخيها او الحال ثابتة لتنبيهها في صورة وطئهما
بالملك ونحوه فلا يجوز الوطئ قبل البلوغ وكذلك صغر احديهما مع توقف وطئها بالملك على الاذن لما ذكر وكذلك لا يتصور هنا
نفائس الوطئين بالملك والجمع بينهما نظير كالنكاح ولا يتصور بها حصول العمومة والخؤولة الرضاع بعد الوطئ
بالملك الا في صورة تأخر العقد على الاخرى فتدبر الثالث مما يوجب التحريم المؤبد هو النكاح في العدة من غير الزوج احق
من له العدة اما هو فيجوز له النكاح فيها رجعية كانت العدة او بائنة وليس المقام موضع تفصيله وانما الكلام
هنا في نكاح غيره لها في العدة اعلم ان تزويج المرأة في عدتها اما مع العلم او الجهل وكيف كان اما يحصل الدخول بعد النكاح
او لا وعلى التقادير الاربعة اما يشترك الجهل بين الرجل والمرأة او يختص باحدهما وبعد ضرب الاربعة في السابقة فهذه الثلاثة
يحصل اثنا عشر قسما والحكم في الجميع انه يحرم العالم منهما على الآخر مؤبدا مع الدخول وعدمه واختصاص التحريم في
الجاهل بصورة الدخول والظاهر ان جميع هذه الاحكام الثلاثة اجماعية وقد ادعاه او ادعى الاجماع على التحريم في صورة العلم
مطلقا الفاضل المدعي في ثبوت القواعد وكذا السيد في الشرح الكبير وكذا في الاخير الاجماع على التحريم المؤبد في صورة الجهل
مع الدخول لكن السرائر ادعى الاجماع على تأبيد التحريم بالنكاح في العدة واطلق من غير تفصيل بين العلم والجهل والدخول وعدمه
لكنه فيه في موضع اخر بالدخول مع العلم والجهل ويظهر منه عدم التحريم بدون الدخول مع العلم وهو غريب بالجملة
فكلامه هنا مضطرب قال في السرائر ولا تحرم ابدا على التابيد المعقود عليها في عدة معلومة اي عدة كانت او
احرام معلوم والمدخول بها منهما على كل حال سواء كان عن علم او جهل بحالهما وكلامه هنا كما ترى يحتمل ان يكون فيه
اشارة الى المشغولة المعقود عليها في عدة معلومة اشارة الى التحريم بمجرد العقد مع العلم دخل او لا نظرا الى اطلاقه
وقوله والمدخول بها اشارة الى التحريم بالدخول ولو مع الجهل لاطلاقه ويحتمل ان يكون قوله والمدخول بها تفسيرا
لقوله المعقود عليها ومعتبرا فيه حال الدخول فيخالف ما هو المشهور ويحتمل ان يكون المراد بالمدخول بها المدخول في
العدة بلا عقد فيكون قوله المعقود عليها مطلقا ثم قال في موضع اخر من السرائر ويعضده ما اذا من عقد على امرأة
في عدتها ودخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا سواء كان عالما او جاهلا ثم قال في موضع ثالث منها في تعداد المحرمات
على التأبيد والمطلقة التي لزمها العدة حتى تخرج من عدتها ودخل عليها عدة وان لم يكن مطلقة حتى تخرج من العدة
واطلاقه كما ترى يشمل جميع الصور فتدبر وكيف كان فالتحريم المؤبد حال العلم مطلقا مع الدخول حال الجهل مما لا ريب
ولا شبهة فيه بل لا اشكال في عدم التحريم على التابيد مع العقد حال الجهل من غير دخول لكن في جميع ذلك
مع كون العلم او الجهل من الطرفين مستمرا من حال النكاح الى حال الدخول وكان ان احد الطرفين جاهلا ويظهر من المرأة اختصاص التحريم
بحال العلم والدخول قال فيه ان عقد على المرأة وهي في عدة رجعية ظن انه يجوز ان دخل بها عالما بالتحريم فانها لم تحل له ابدا
وان كان جاهلا لم يدخل بها استونف العقد وهو غريب ولعله حاول بذلك الجمع بين ما دل على الحرمة العلم

وما دل عليه مع الدخول فتدبر وكيف كان هو ضعيف لما تعلم وان شئت زيادة تفصيل في المقام واستيفاء جميع
الاقسام فاعلم ان الجهل اما من الطرفين او من احدهما فهذه ثلاثة اقسام والجهل اما بالموضوع اعني العدة او بالحكم او بهما
معا ومن ضرب الثلاثة في الثلاثة الاول يحصل تسعة واذا اضيفت اليها صورة علمهما بالامرين جميعا صارت
الاقسام عشرة ومن ضرب صورتي الدخول وعدمه فيها يبقى الصور العشرين ويشترك الجميع في فساد العقد
حيث يقع في العدة ويشترك صورة الدخول العشر في التحريم المؤبد بالنسبة الى الطرفين وكذا صورة علمهما
من صور عدم الدخول العشر يبقى تسع صور من العشرين وهي الصور الجهل الثلاثة من الطرفين لا تحريم مؤبدا اجماعا
واما صور الجهل الست من احد الطرفين خاصة فيثبت تأبيد التحريم بالنسبة الى العالم اجماعا وفي ثبوته على الجاهل
اشكال الدخول فكما يأتي كل ذلك بالنسبة الى غير من له العدة ويجوز له مطلقا كما عرفت فتظهر ثبوت التحريم المؤبد مع الدخول
مطلقا حال العلم والجهل منهما او من احدهما خاصة وكذا مع العلم منهما بلا دخول ولا تحريم مع الجهل منهما بلا دخول
وكذا بالنسبة الى العالم منهما يثبت التحريم وبالنسبة الى الجاهل منهما خلاف ولا يذهب عليك ان الجهل بالحكم يتصور
على وجوه احدها الجهل باصل وجوب العدة على المرأة سواء ظن الجواز ام لا وسواء احتمل الوجوب ولا وسواء كان
الاحتمال راجحا او مرجوحا او مساويا وفي الاخير لا يحتمل الجاهل العذر ولا سيما مع الرجحان لوجوب السؤال العدم معلقا
الجاهل وهذا الوجه بالنسبة الى التحريم اصل الفعل عقدا كان او دخولا متعين لما ذكروا وانما الاشكال بالنظر الى التحريم
المؤبد مع عدم الدخول فتدبر الثاني الجهل بوجوبها على خصوص تلك المرأة كما لو كانت موطوءة شبهة او موقوفة
ويجهل وجوب العدة في وطي الشبهة او على المرتدة او نحوها مع العلم بوجوبها في الطلاق ونحوه الثالث الجهل بتحريم
النكاح فيها مطلقا او في خصوص تلك العدة مع العلم بوجوبها الرابع الجهل بفساد العقد النكاح فيها مع العلم بوجوب
العدة وتحريم النكاح فيها الخامس الجهل بتأبيد التحريم بذلك مع العلم بالفساد مضافا الى العلم بوجوب العدة والتحريم
السادس الجهل بمقدار العدة مع العلم بما سلف بان يظن ان عدة الحامل وضع الحمل وفات الزوج ولا يعلم انها
ابعد الاجلين وقس على ذلك سائر العدد ومع هذا القسم وان امكن دخوله في الجهل بالحكم من حيث رجوعه الى الجهل بحكم
التربص الى ابعد الاجلين مثلا في المثال المفروض لكن يمكن دخوله في الجهل بالموضوع من حيث الجهل بمدة التربص وهي
من متعلق الحكم وموضوعه كما لا يخفى ثم ان كلا من هذه الاقسام كما يتصور في الرجل يتصور في المرأة ايضا كما يمكن ان
يكون الجهل في كل منها هو الجهل المطلق بمعنى عدم الخطور بالبال او احتمال وجوب العدة او تحريم النكاح فيها
او الفساد او التحريم المؤبد لعدم تعرض ذهنه لذلك اصلا او يكون الجهل من بعض الوجوه كما لو احتمل الوجوب او التحريم
او الفساد او نحو ذلك احتمالا راجحا او مرجوحا او مساويا لكنه فرط ولم يسأل ولم يفحص عن الحكم اختيارا او اضطرارا
ونكحها في العدة بناء على اصالة عدم التحريم ونحوها او يكون عالما بالحكم ثم ذهل عنه او نسيه حين العقد وسيأتي تفصيل
الحكم في هذه الاقسام وانما الغرض هنا الاشارة الى الاقسام وكذا الجهل بالموضوع له صور الاولى الجهل بكون المرأة
ذات بعل في وقت ما وبظن عدم تزويجها او لا بعد سبق نكاحها الثانية الجهل بكونها في العدة وان علم تزوجها
وقت بان يظن خروج عدتها الثالثة الجهل بكونها ذات عدة مع العلم بالتزويج والفراق بالطلاق او نحوه بان يظن
انها ما مسها او غير مدخول بها او صغيرة الرابعة الجهل بالاجل الفعل والذهول عن العدة حين وقع سبق العلم

الخامسة الجهل باعتبار اشتباه ذات العدة بغيرها حال العقد مع العلم بها قبله والعلم بعدم انقضائها
السادسة الجهل بمقدار العدة كما سبق ولا فرق بين الرجل والمرأة في بعض تلك الصور ويختص بعضها بالرجل كما لا يخفى
والجهل هنا ايضا اما من كل الوجوه او من بعض الوجوه مع ترك السؤال عن العدة حال قيام احتمالها عنده لعدم
وجوبه عليه بناء على اصالة العدم وربما يجتمع الجهلان اعني الجهل بالحكم والجهل بالموضوع في موضوع واحد اذ
لا ضير فيه اذا عرفت ذلك فنقول اخبار الباب على انحاء الاول وهو اكثرها ما يدل على الفرق بين الدخول فالتحريم
المؤبد وعدمه فالحل بعد العدة بعقد جديد مع الاطلاق في الحالين من غير تفصيل بين العلم والجهل ففي صحيح الحلبي عن المرأة
الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا
واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخير ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما
واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحو ذلك موثقة محمد بن مسلم الا انه قال في صحيح
قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وفي صحيحة سليمان بن خالد عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما
وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها
وفي موثقة محمد بن مسلم عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واتمت
عدتها من الاول وعدة اخرى من الاخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا
من الخطاب الثاني ما يدل على التحريم المؤبد في صورة العلم بالعدة من غير فرق بين الدخول وعدمه ففي الصحيح
عن زرارة وداود بن سرحان الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا الثالث ما يدل على التحريم المؤبد مع
العلم دون الجهل مطلقا من غير فرق بين الدخول وعدمه ففي صحيح اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام بلغنا
عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد
ثم يتزوجها نكاحا جديدا الرابع ما يدل على التحريم المؤبد مع الدخول مطلقا مع العلم والجهل وكذا مع العلم وعدم الدخول
ففي صحيح الحلبي اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت
للجاهل ولم تحل للآخر وفي صحيحة حمران عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك قال لا ارى عليها شيئا ويفرق
بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك قال
ان كانت تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها الرجم وان كانت تزوجت في
عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي
تزوجها ولا تحل له ابدا وهذا كما ترى صريح في عدم الفرق بين صورتي العلم والجهل في التحريم المؤبد واطلاقه
في الحالين يشمل الدخول وعدمه الا ان ايجاب الرجم والحد عليها في صورة العلم صريح في حال الدخول فيدل
لاحد ولا رجم ضرورة ويمكن تقييد اطلاق صدر الخبر وحمله على حال الدخول ايضا بقرينة المقابلة ويعلم من
ذلك ان فرض السؤال في حال الدخول بقرينة اطلاق الجواب وترك الاستفصال مع عدم انطباقه على حال
الدخول كما عرفت مع ان الغالب هو الدخول مع التزويج فينصرف الاطلاق الى الفرد الغالب الشائع وترك
التقييد به اتكالا على الظهور وتعويلا على الغلبة والشيوع وهذا هو الوجه في كل موضع حكم بعدم التحريم

المؤبد مع عدم الدخول فان الغالب في النكاح في العدة صورة الجهل بها او بالحكم فيخرج الحكم مخرج الغالب الكلي
فيها مع العلم بها نادر جدا فلا يحمل عليه الاطلاق الخامس ما يدل على عدم ثبوت التحريم مطلقا مع العلم والجهل
والدخول وعدمه ففي مرسلة ابن ابي عمير قضى امير المؤمنين في امرأة توفي عنها زوجها وهي حبلى فولدت قبل ان يمضي اربعة
اشهر وعشرا فتزوجت قبل ان يكمل لها المدة فقضى ان يطلقها ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الاجلين فان شاء
موالي المرأة انكحوها وان شاؤوا امسكوها والرواية ضعيفة في نفسها ولا عموم فيها فيحمل على حال الجهل بلا دخول
بقرينة الاخبار السابقة ولا ريب في عدم التعارض بين اطلاق التحريم مع الدخول الشامل لحال العلم والجهل
وبين اطلاقه مع العلم الشامل لصورتي الدخول وعدمه كصحيحي زرارة واسحاق وبين الاطلاقين عموم من وجه
فيحمل كل على اطلاقه من دون تقييد لفقد التعارض بينهما مضافا الى موافقته لفتوى الاصحاب فنقول
بثبوت الحرمة مع الدخول حال العلم والجهل كما نحكم به حال العلم مع الدخول وعدمه ويدل على ذلك مضافا
الى ما ذكر صحيح الحلبي الاخيرة المفصلة الموجبة لحمل المجمل من الاخبار عليها الجامعة بين سائر اخبار الباب كما تعرف
وكذا لا تعارض بين اطلاق الحل مع عدم الدخول الشامل للعلم والجهل واطلاقه مع الجهل الشامل للدخول وعدمه
نعم التنافي بحسب اللفظ وان كان لا بد من تقييد كل منهما فالاول بحال الجهل والثاني بصورة عدم الدخول
نظرا الى فتوى الاصحاب والجمع بين اخبار الباب وكذا لا تعارض بين اطلاقي التحريم المؤبد مع الدخول واطلاق
عدمه مع عدمه كما لا تعارض بين اطلاقه مع العلم واطلاق عدمه مع الجهل وان وجب تقييد كل من الاخيرين
بالنص والاجماع فالاول مقيد بحال الجهل والثاني بصورة عدم الدخول وانما التعارض بين اطلاقي التحريم
المؤبد مع الدخول الشامل لحالي العلم والجهل وبين اطلاق عدمه مع الجهل الشامل لحال الدخول وعدمه
وبين الاطلاقين ايضا عموم من وجه فلا بد من تقييد احدهما ولا ترجيح لتقييد احدهما دون الاخر بالنظر الى نفس
اللفظ فلا بد فيه من الرجوع الى المرجح الخارجي كما تقتضيه قاعدة التعارض في العموم من وجه ولا بد هنا
من تقييد الاطلاق الثاني بحال الجهل نظرا الى فتوى الاصحاب بالتحريم المؤبد مع الدخول مطلقا ومع الجهل وللنص عليه
صحيح الحلبي الاخيرة ولا بد من حمل الاطلاق على مقيده وبذلك يقيد اطلاق صحيحة حمران بعدم التحريم المؤبد مع الجهل مضافا
الى ان الخبر حجة على ذلك التقييد كما عرفت وكذلك يقع التعارض بين اطلاق التحريم المؤبد مع العلم الشامل للدخول
وعدمه كصحيحي زرارة وابن عمار وبين اطلاق عدمه مع عدم الدخول الشامل للعلم والجهل كما دلت عليه سائر
الاخبار والتعارض بينهما ايضا من باب العموم من وجه فلا بد من الرجوع في تقييد احدهما الى الخارج والمرجح هنا
ايضا لتقييد الاخير لعين ما مر ولعل الوجه في اطلاق الحل مع عدم الدخول ندرة النكاح مع العلم بالعدة والتحريم
فينصرف الاطلاق الى الغالب من الجهل بها ولا ريب في عدم التحريم ويشهد لما ذكرنا من تقييد اطلاق الحل
في حال عدم الدخول بصورة الجهل حكمه عليه باستقبال العدة اخرى للاخير بعد تمام الاولى في صحيح الحلبي الاولى وموثقة
ابن مسلم ولا يتم ذلك الا مع الدخول جهلا بالعدة او التحريم اذ مع العلم بها لا عدة لان الدخول زنا محض ولا حرمة
لماء الزاني لكن هذا انما يدل على جهل الزوج لا الزوجة اذ مع علمها بالامر ... لا يبعد وجوب العدة لان الوطء
شبهة بالنسبة الى الزوج فماؤه محترم كما قرر في باب العدد لكن لا يخفى ان المذكور في الخبر انما هو جواز النكاح

الزوج وهو لا ينافي تحريمها على الزوج حيث يعرض عليها خاصة على قول البعض وان كان الحق خلافه كما ستعرفه من ان
علم احدهما خاصة موجب التحريم عليهما معا ولكن السند رواية سليمان ما يدل على ان فرض الكلام في صورة الجهل
تمكنه بالمصاحبة ولا يتم ذلك الا حال الجهل انكا معه لولكن المعتبر فيه انما هو جهلها خاصة من دون معرفة الجهة فيه
كما لا يخفى فيه واما اطلاق نفي التحريم مع الجهل فلا يظهر له وجه لعله كان حال الخطاب في بيته حال البيت او معنى البيت او حيث
تقييده بحال عدم الدخول بسياق الرواية وجه مما يدل على تقييده ما دل على عدم التحريم المؤبد مع عدم الدخول
بصورة الجهل فتعين ما ورد من التحريم المطلق في رواية ابن عمار بان المراد به حال العلم وتقييدا طلاقه به ولو كان اطلاقه
مبهما فسيما لو كان المعارض التحريم المقيد على الدخول خاصة من حيث تحريم مع عصر اصلا لم يكن لذلك التعبير
وجه بل كان المناسب هو التعبير بالدخول حتى تقييد الاطلاق به وايضا كان المناسب هو الفرق بالتفصيل عن الدخل
وعدمه لا الفرق بين العلم والجهل فظهر ان العلم بنفسه وبمجرده مع قطع النظر عن ضميمة غيره اليه سبب للتحريم الا
كما ان الدخول من حيث هو من دون نظر المغيرة موجب له ايضا فكل منهما علة مستقلة فيه بلا مدخل للاخر في ذلك
فلو علمنا ثانيا ان الدخول حال العلم من شرط التحريم زيادة على الدخول حال زيادة على العلم اشارة الى استقلال كل منهما
في العلية فلا تنافي في ذلك اصلا لحكل من الاطلاقين بالحمل على حقيقته وجار على ظاهره ولا بد من تقييده بما ورد لابدا
حمل الوجوب حمل المطلق على المقيد الجامع على البين لكن لا بد من تقييد اطلاق رواية ابن عمار بصورة الجهل لعدم الدخول
اذ معه لا شبهة في تأبيد التحريم كما عرفت لكن لما كان النظر في ذلك الخبر في التحريم وعدمه انما هو الى مجرد النكاح و
نفس التزويج من حيث هو من دون نظر الى الدخول وعدمه على الحكم فيه بالتحريم وعدمه على العلم وخلافه من
دون تقييد بعدم الدخول وكلا النظرين انما على التحريم فيه على الدخول وعدمه على عدمه مطلقا فيه حال الجهل
المجرد الدخول وعدمه مع قطع النظر عن العلم والجهل وهذا وجه آخر للاطلاق في الاخبار وموجب لعدم اشتراط
التحريم في حال العلم بالدخول كما لا يشترط حال الدخول بالعلم لان النظر في الاول الى نفس النكاح بلا اعتبار دخول فلا عدم
فيعم الحكم بالتحريم مع العلم وبعدمه مع الجهل بلا منافاة بينه وبين التحريم حال الجهل والدخول فتعين وعايدل
على التحريم بمجرد النكاح مع العلم صحيحة زرارة السابقة فان قيل لا بد من تقييد اطلاقه بالدخول جمعا بينه وبين ما دل
على اعتبار الدخول فان المطلق يحمل على المقيد قلنا قد عرفت ان التعارض بينهما من باب العموم من وجه والقاعدة
فيه الرجوع في الترجيح الى الخارج وان الترجيح لتقييد ما دل على اعتبار الدخول فيبقى اطلاق ذلك الخبر على حاله وكذا صحيحة ابن
الحجاج الاتية مفصلة بين العلم والجهل مع اطلاق التحريم في الاول وعدمه في الثاني بلا فرق بين الدخول وعدمه
والسر فيه ما مر في الاطلاق الاول باقي على حاله والاطلاق الثاني مقيد بعدم الدخول جمعا بينه وبين صحيحة الحلبي
المفصلة وسائر الاخبار الفارقة بين الدخول وعدمه فالتعارض بينها وبين الصحيحة الاتية من باب العموم من وجه
ووجه التقييد غير ظاهر مما مر فظهر عدم التنافي بين تلك الاخبار لعدم امكان الجمع بينها وتطبيقها على ما هو الحاد
لدعاء اصحابنا الابرار بحمل مطلقها على مقيدها وحملها على ما بينها من دون خروج عما هو المتعارف في الجمع بالحمل
المعلل منفصل عنها مضافا الى ما عرفت من اطباق الاصحاب على ما هو في بيته كما يظهر من ذلك الجمع اذا عرفت ذلك
فنقول **الفرع الاول** انك قد عرفت عدم الفرق بين الجهل بالموضوع والجهل بالحكم وانه يكفي الجهل باحدهما في عدم التحريم

المؤبد مع عدم الدخول لكنه لا بد من العلم بهما معا في التحريم مع عدم الدخول كما يظهر من عبارة المتن ابو ان العلم بالعلة منه
كافي في التحريم المؤبد بقوله يحرم ايضا على التأبيد المعقود عليها في عدة معلومة فتعين ويدل على ان الجهل بالحكم
كالجهل بالموضوع دون كلا منهما موجب لعدم التحريم مع عدم الدخول صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الرجل يتزوج المرأة في
عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها فقد يعذر الناس في الجهالة
بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في العدة فقال احدى
الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى
معذور فقال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر يجهل فقال الذي
تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا والتقريب انه عليه السلام اطلق عدم التحريم مع الجهل ولم يستفصل عن جهله بانه
الجهل بالحكم او بالموضوع مع اطلاق السؤال الواحد احتمال كل منهما وهو يفيد العموم كما قرر في الاصول **وثانيا**
انه جعل الجهل بالحكم اهون من الجهل بالموضوع وهو يقتضي اشتراكهما في المعذورية مع ان قول الراوي باي
الجهالتين يعذر يدل على انه فهم من اطلاق الجواب اولا اشتراكهما في ذلك **وثالثا** ان قوله اذا انقضت عدتها
صريح في معذورية الجاهل بالعدة لانه المراد بقوله فهو في الاخرى معذور لان في الجهالة بالعدة معذور يا
بقوله نعم الاخرى وقوله الجهالة بان الله حرم ذلك عليه بان لا اهون من الجهالتين فيكون المراد بالاخرى التي في الاخرى
هو الجهالة بالعدة ولا يذهب عليك انه لا يمكن ان يراد بالمعذورية عدم الاثم لان الجاهل بالحكم هنا غير معذور بالتقصير
الا اثم وارتكاب الحرم كما هو المشهور فحكم في الرواية بمعذوريته لا بعد ان يراد بالمعذورية هنا ترتب الاثر
على النكاح في العدة مع الجهل الا بالحكم او العدة وهو صحته وحل الوطي ونحوه من لوازم الزوجية وانه قوله فهو
معذور في ان يتزوجها صريح في ذلك بعد ما يظن عدم دلالة الرواية على معذورية الجاهل بالعدة بل دلالتها على
عدم المعذورية فيكون المراد بالجهل في سائر الاخبار هو الجهل بالحكم خاصة لقوله نعم هو معذور اذا انقضت عدتها
ومفهومه عدم المعذورية في التزويج قبل انقضاء العدة ولو كان العذر مطلقا لم يقيد بالشرط فالمراد بالعذر ليس
مجرد عدم الاثم كما عرفت بل ترتب الاثر وهو عدم التحريم المؤبد فيكون المراد بعدم المعذورية في المفهوم هو التحريم الابدي
لان مورد السؤال والجواب لذلك فان قيل لعل المراد بعدم المعذورية فيه عدم صحة العقد في العدة حال الجهل بالحكم
قلنا يأبى عن ذلك مقابلته لصورة الجهل بالحكم ولثبات المعذورية فيه مطلقا بلا تقييد بما بعد العدة الا في وقت بطلان
العقد بين الجهالتين كما لا يخفى فظهر ان المراد بالمعذورية وعدمها في الرواية انما هو التحريم المؤبد وعدمه كما يظهر
من سياق الرواية ويشعر به ما ذكر في قوله احدى الجهالتين اهون من الاخرى اذ لو اشتركت الجهالتان في عدم التحريم
المؤبد لم يكن احديهما اهون من الجهالة بالحكم اهون من الجهالة بالعدة لا اشتراكهما في عدم الاثم وفساد العقد في العدة
فلو اشتركا في عدم تأبيد التحريم ايضا لم يبق بينهما فرق يوجب الاهونية فلا بد في تخصيصها من العرف بينهما في
التحريم المؤبد وعدمه وهو المطلوب ويشهد لذلك ايضا ان في نسخة الكافي باي الجهالتين يعذر فقال عليه السلام
احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وهو كالنص في اختصاص العذر بجهل الحكم كما لا يخفى وقيل والا
فان التعليق على الشرط في قوله نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها انما هو للتنبيه على فساد العقد

الواقع في العدة لئلا يتوهم المعذورية في موضع كما هو المتبادر عند الاطلاق من دون تقييد بالشروط واصل السؤال والجواب وان كان في عدم تأبيد التحريم الا انه عم فيه نفي التحريم بالشرط تنبيها على حكم اخر هو فساد العقد في العدة و لزوم تجديده فمفهومه عدم صحة العقد السابق وعدم معذورية الجاهل فيه واما ما ذكره من ان المراد بالمعذورية عدم التحريم المؤبد فيكون مفهوم الشرط عدم المعذورية في التحريم المؤبد فقد عرفت فساده وعرفنا البيان اذ مع التحريم المؤبد قبل انقضاء العدة كيف يحل نكاحها بعد انقضائها والرواية صريحة في حليته بعده فيدل بالالتزام على نفي التحريم المؤبد وهو المطلوب من شاهد الجهالتين في عدم التحريم المؤبد فلم يأت عن ذلك الحمل ودفع بانه لا دلالة فيه على الفرق بين الجهالتين الا من جهة الاهونية والامام عم لما اجاب بمعذورية الجاهل بعدم التحريم المؤبد عليه وكان الجهل طاردا لما سئل عنه الى العلم في ذلك ولو اراد ان يعلم انها اعتدت على ما في نسخة التهذيب فاجابه بالتعميم عن الجاهل بالحكم اعتد ثم السائل عن السؤال عن الجاهل بالعدة هل هو معذور ام لا تاكيدا وتحصيلا لما شاء لم فيه من قوله عم احدى الجهالتين اهون هذا يؤيد ما في نسخة الكافي وكما لا يخفى فاجابه بانه معذور في نكاحها بعد العدة بمعنى لا تحرم عليه مؤبدا و انما يفسد نكاحها في العدة وهذا لا يدل اصلا على ان الجاهل بالحكم بل هو ايضا كذلك واما السبب في ان الجاهل بالعدة ما مر فتدبر واما ثانيا فان قوله باي الجهالتين يعذر على ما في نسخة الكافي من كلام السائل وقد توهم انقضاء العدة باحدى الجهالتين فاجابه بما يدل على اشتراكهما في المعذورية ولا دلالة فيه على اختصاصه بالجاهل بالحكم وهو ظ واما ثالثا فان الاهونية لا تدل على الاختصاص بل على انها اولى بالاشتراك في العذر ولا يخفى وانما غرضه عم بذلك دفع الاختصاص ووجه الاهونية هو ما ذكره عم من انه لا يقدر معه على الاحتياط مع الجهل بالحكم وبعد علمه في الجهل بالعدة بالسؤال عن حال المراة لكن هذا مبني على ان المراد بالجاهل بالحكم الجاهل المطلق عن كل حيرة ولا يمكن له الاحتياط بالسؤال عن الحكم فتدبر هذا هو الكلام في تلك الرواية الصحيحة واما سائر اخبار الباب فقد عرفت ان اكثرها مطلقة بالنسبة الى العلم والجهل لا تعرض فيها لهما اصلا فما دل منها على الفرق بينهما مطلقا بالنظر الى الجهل بالحكم والعدة لا تعرض فيه لاحدهما والاطلاق فان الظاهر العموم والشمول لهما معا في امثال المقام كما عرفت خلافا لما المتبادر منه في النص انما هو الجهل بالعدة بقرينة كون الكلام في النكاح في العدة فيعود الجهل والعلم اليها كما لا يخفى ومقتضاه دخول الجاهل بالحكم في العالم مع العلم بالعدة فيثبت فيه التحريم المؤبد ويشهد له قوله في صحيحة زرارة اذا تزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا فان المتبادر منه العلم بالعدة سواء جهل الحكم او لا نظرا الى الاطلاق لكن قد عرفت دلالة صحيحة ابن الحجاج على اشتراك الجهالتين في الحكم اعني عدم التحريم المؤبد بل اولوية الجاهل بالحكم به ويشهد له ذكر الجاهل بالحكم لذلك صحيحة حمران السابقة فان الجهل فيها وان كان مطلقا الا ان قوله فان كانت فقد عرفت ان ذلك يحوم عليها على ان المراد الجاهل بالحكم فيها فظهوره لا انها على عدم التحريم المؤبد عليه كما دل سائر الاخبار بظاهرها على عدمه على الجاهل بالعدة وبعضه ان الحكم اعني التحريم المؤبد خلاف الاصل والعمومات ولا يثبت الا في على مورد اليقين ومحل الوفاق وهو العالم بالحكم والعدة معا فمع الجهل باحدهما لا تحريم مؤبدا وقد صرح بعدم الفرق بين الجهالتين في الحكم الشهيدان والمحقق الثاني والسيد في الشرح الكبير وظ المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد

اعتبار الجهل بالامرين معا في عدم التحريم المؤبد فتدبر **الفرع الثاني** ان يختص الجهل باحد الامرين باحد الزوجين ويكون الاخر عالما بهما ولا خلاف ولا اشكال في تأبيد التحريم بالنسبة الى العالم واختلف فيه بالنسبة الى الجاهل منهما فرجح المحقق الثاني التحريم فيه كالعالم وحض الشهيد الثاني على العدم وجواز النكاح بعد العدة وقد استدل المحقق الثاني على الاخير بدليل صحيحة ابن الحجاج السابقة في قوله عم ان الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا والاستدلال به من حيث مفهوم الوصف وقد يجاب بانه خلاف في الحاد هو العدم فلا ينهض على الحجية بل يقول ان التحريم بالنسبة الى العالم يستلزم التحريم بالنسبة الى الجاهل لزوما شرعا كما ستعرف حتى انه على القول بحجية مفهوم الوصف على تقدير تسليمه يجب الخروج عنه لما يأتي من الدليل ولعل السر في تخصيص العالم بالتحريم المؤبد في الرواية انه العالم بالعدة والحرمة والغرض جهل الاخر بهما والجاهل لا تكليف عليه ما دام جاهلا واما التحريم عليه بعد العلم بوقوع النكاح في العدة فالتحريم هو امر اخر لا تعرض له في الخبر فتدبر والحق هو التحريم المؤبد بالنسبة الى الجاهل ايضا لما يأتي في الفرع الحادي والعشرين من دعوى ابن علي بن شبر وهو ظ في التحريم من الطرفين مع جهل الزوج وعلمها ولا قائل بالفصل فلا ننقل ولان الايجاب والقبول وكذا المتعاقدان من اركان العقد ولا بد من قابلية كل منهما لايقاع العقد وصحة الايجاب والقبول من كل منهما ومع الاخلال باحدها لا عقد اجماعا فان العقد امر قائم بالطرفين ويجب صلوح كل منهما له قطعا والغرض هنا ان احد المتعاقدين غير صالح للزوجية وللايجاب او القبول لان الفرض التحريم عليه ويلزمه بطلان العقد بالنسبة اليه والعقد من احد الطرفين غير ممكن لان معنى الايجاب والقبول في عقد الزوجية القائم عن شقي الايجاب والقبول لا من صدر منه وليت شعري كيف يمكن صحة العقد مع وقوع كل من الايجاب والقبول لغوا صرفا اجماعا فانه منهي عن ايقاع العقد فاقا والنهي هنا للفساد قطعا ولا اثر للعقد بالنسبة الى العالم بحيث فان كان الموجب العالم كيف يعتد بايجابه وكيف يقول زوجتك نفسي مع بطلان النكاح بالنظر اليه وامتناع الايجاب منه وكذا لو كان العالم هو القابل كيف يقول قبلت التزويج مع انه غير صالح للزوجية وكيف يكون القبول منه وهو غير قابل له وانما يصدر منه مجرد اللفظ من دون امكان قصد الى معناه لو معتبرا شرعا مع انه من القواعد المسلمة ان العقود تابعة للقصود ولا اعتداد بها ولا اثر يترتب عليها من دون قصد والحاصل ان العقد مركب من الايجاب والقبول وقائم بالطرفين وصحته موقوفة على صحة كل من جزئيه ضرورة وصحتهما موقوفة على قابلية من يقومان به لمقتضاه من حل الوطي ونحوه من لوازم النكاح بالنسبة الى من يتعلق به الايجاب والقبول والغرض فساده بالنسبة الى العالم وعدم ترتب شيء من جواز الوطي ونحوه بالنظر اليه والمركب ينتفي بانتفاء بعض اجزائه والكل ينعدم بانعدام بعض اركانه فيبطل العقد ضرورة وبعد فساد العقد ينتفي لوازمه من حل الوطي ونحوه بلا ريب ثم انه لو كان العالم هو الزوج خاصة لا يكون المراة زوجة له ولا هو زوجا لها ولا احل له وهو باطل اجماعا وبعد انتفاء الزوجية بينهما كيف يحل لها وطيه فان قيل انها زوجة له وانه زوج لها وليست هي زوجة له او هو زوج لها في صورة كون الزوج عالما وهذا ان الزوجية صفة اضافية ونسبة بين الطرفين لا تقوم باحدهما ولا يتحقق الا بهما وكيف تكون المراة زوجة ولا يكون الرجل زوجا او كيف يكون الرجل زوجا ولا يكون المراة زوجة ام كيف تحل المراة لغير زوجها وانى يجوز لها وطي الاجنبي ونص على ذلك

لو كانت هي العالمة دونه فان المرأة لا يثبت في حقها له ولا هو ونحو ذلك لكنه يحل له وطئها وهي لا يثبت في حقها له ولا هو تبعا
لها والاحلال الوطي بالنسبة اليها ايضا هذا خلف والتجزية في التحريم من الطرفين هو مقتضى الاصول الشرعية والقواعد
الفقهية وكذا بطلان العقد من الجانبين فمع ثبوت التحريم المؤبد بالنسبة الى العالم بالنص والاجماع يثبت بالنسبة
الى الجاهل ايضا بالتلازم كما ذكرنا وبذلك يظهر وجوب العدول عن مفهوم الوصف في الخبر لو كان معتبرا في نفسه
وحمل ذلك على ما لو ادعى احد الزوجين فساد العقد والاخر صحته حيث يحكم فيه بالصحة في ظاهر الشرع بناء على تقديم
مدعيها ويلحق مدعي الفساد احكام الزوجية ظاهرا ويجب عليه فيما بينه وبين الله العمل بما يعلم بحسب معتقده
ويجتنب بعقد ونسبه فاختلف الحكم بالنسبة الى الزوجين قياس مع الفارق لان دعوى الفساد في المتنازع عليه
انما هو بعد صدور العقد مستجمعا للشروط في ظاهر الشرع من حيث لزوم حمل افعال المسلم البالغ العاقل على الصحة وبعد
تحقق الزوجية ظاهرا كما هو المفروض يكون دعوى الفساد اقرارا بالنسبة الى الغير اعني مدعي الصحة وهو غير مسموع
على الغير بل على نفسه خاصة والفرض فيما نحن فيه اعني المتلبس فساد احد طرفي العقد قبل وقوعه وشتان ما بينهما
من الفرق وايضا الفساد في احد طرفي العقد ثابت واقعا وظاهرا في المثال عن مورد البحث وواقعا في المتلبس عليه
واما بحسب الظاهر في الحكم هو الصحة وثبوت الزوجية من الطرفين ولا يحكم بالبطلان بالنسبة الى احدهما وكم بين
من الفرق قال المحقق الثاني قدس سره والحق ان النكاح لا يعقل صحته من احد الجانبين وفساده من الاخر فلا يعقل ثبوت التحريم
من احدهما خاصة وليس هذا كما لو اختلفا في صحة النكاح وفساده حيث يحكم بالصحة ظاهرا فان مدعي الفساد تلحقه
احكام الزوجية ظاهرا ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى العمل بما يعلمه بحسب معتقده فاختلف الحكم نظرا الى
الظاهر لا في نفس الامر والحكم هنا انما هو بالنظر الى نفس الامر من الطرفين انتهى اقول الحق انه لا فرق قبل صدور
العقد بين ثبوت التحريم من الطرفين او احدهما ولا بين التحريم وانتفائه ظاهرا من احد الطرفين والتحريم من احدهما
مع الحكم بالصحة ظاهرا فانه يحكم بفساد العقد من الطرفين في الصورتين كما لو باع الذمي الخمر او الخنزير من المسلم
او باع المسلم منه فانه يفسد البيع من الطرفين قطعا ولو جاز ذلك بالنسبة الى الذمي في مذهبه وكذا لو اقر
احد الزوجين قبل العقد بما يوجب ثبوت التحريم من رضاع او نحوه وانكره الاخر حرم كل منهما في ظاهر الشرع
على الاخر ولم يجز التزويج بينهما وفساد النكاح لو وقع فلا يحل لغير المقر تحريم المقر على نفسه بالتحريم لا التحريم على
غير المقر مع عدم العلم باعترافه بموجبه كما فرض بل لامتناع وقوع النكاح عليهما لما ذكرنا ولا يحل الوطي حينئذ
والحاصل انه حيث يحصل التحريم عليهما او على احدهما قبل حدوث النكاح سواء كان ظاهرا او واقعا او
ظاهرا خاصة او واقعا كذلك ثبت التحريم من الطرفين في ظاهر الشرع وفساد ايقاع العقد عليهما ظاهرا من غير
فرق بين حدوث السبب فيهما او في احدهما كما لو اقرا معا او احدهما خاصة بحدوث ما يوجب التحريم
فلا يتحقق النكاح بينهما ظاهرا في الصورتين مع صحته في الواقع في الصورتين لو
خالف الاقرار للواقع واما لو وقع السبب المحرم بعد العقد والنكاح فان كان بسبب واقعي وظاهري معا كالرضاع
فساد النكاح من الطرفين وكذا لو كان ظاهرا خاصة باعترافهما بحرمة الوطي واقعا وظاهرا عليهما في الاول و
ظاهرا خاصة في الثاني اما لو كان ظاهرا باعتراف احدهما خاصة فيحكم بصحة النكاح واستمراره وجواز الوطي لكل

منهما

منهما ظاهرا لكن هنا يمكن ان يقال بصحة النكاح بالنسبة الى احدهما دون الاخر لسبق الحكم بصحة العقد حين وقوعه وعدم ثبوت
فساده في ظاهر الشرع الا بالنسبة الى احدهما خاصة اعني المقر بالسبب المحرم فيحكم بالصحة والحل لاحدهما دون الاخر واما في نفس الامر
فاما صحيح بالنسبة اليهما او فاسد كذلك ولا يتبعض في الواقع اصلا ولا يسوغ عدم الحكم بالفساد والتحريم هنا ظاهرا بالنسبة
الى مدعي الفساد مع الحكم به في الصورة السابقة ان اقراره بالفساد هنا تعلق بالغير فلا يسمع في حق السابق ويتعلق بنفسه
خاصة فيسمع ويلزم بمقتضاه تقديره وبما ذكرنا ظهر ضعف ما ذكره من الفرق بين الظاهر ونفس الامر وان الصواب هو التفصيل
والفرق بينهما فيما بعد حدوث النكاح واما قبله فلا فرق في تقديره فانه يلحق هنا كله بالنسبة الى النكاح اما بالنسبة
الى الوطي بملك اليمين فلا تغيير في تحريمه على العالم وعلى الجاهل تقديره ثم ان هنا سؤالين اوردهما المحقق الثاني على القول
بصحة العقد وحل الوطي من طرف الجاهل بالعدة او التحريم لا من طرف العالم احدهما انه بعد الحكم بالصحة على الجاهل
لو تجدد له العلم بالعدة والتحريم بعد العقد يلزم اما الحكم ببطلان النكاح الصحيح او بصحته مع وجود المانع وهو علم الاخر
بالامرين واللازم بكلا قسميه باطل فكذا الملزوم اقول نختار الثاني ونمنع بطلانه فان المانع لو سلم انما يمنع من حل الوطي
لا من بطلان العقد وصحته ولا يستلزم جواز الوطي وانما يستلزم ترتب ثمرة الحلية ويكفي هنا فيها ثبوت الارث ولحوق الولد
ونحو ذلك بالنسبة الى الجاهل حين العقد كما لا يستلزم عدم جواز الوطي بطلان العقد كما في الافضاء فانه يحرم الوطي مع بقاء النكاح
فيترتب عليه غير الوطي من لوازمه كالارث والنفقة والمحرمية ونحو ذلك ثم لو علم بالحكم بعد انقضاء العدة قبل تجديد
العقد حرم النكاح من حيث الاعانة على الاثم للتحريم على العالم كما ستعرف التحريم السؤال الثاني انه ان حرم احدهما على الاخر دون
العكس لزم تحريم التزويج من الطرفين اما من طرف العالم فظ واما من طرف الجاهل فلما فيه من المعاونة على الاثم والعدوان
ومثله يجي في الوطي بعد العقد وفرض صحته واجاب بانه يمكن التوصل الى النكاح من طرف الجاهل حيث لا يشعر العالم به
التحريم بالحال اما بان يجهل التحريم او يخفى عليه عين الشخص بحال العدة طويلة اول من يتعلق بالتحريم انما هو العالم ولا يعلم فرض
جهله بالحكم لما عرفت من ثبوت التحريم على العالم بالعدة نعم الحكم معاد فلا يصح به ابتداء اورد السؤال الثاني في الروضة
واجاب بقوله يمكن تخلصه من ذلك بان يسلمه الجاهل من الاعانة على الاثم بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص انتهى
وهنا كما ترى ظاهره رجوع الضمير في قوله بجهله التحريم الى الجاهل بالتحريم او العدة والمراد بجهله اما جهله التحريم الكائن في
العدة او بالتحريم المؤبد او بتحريم الاعانة على الاثم وكيف كان لا يرد عليه ما اوردناه على عبارة المحقق الثاني الا ان يعود
الضمير في كلا الموضعين الى العالم فيشترك في ذلك الايراد لكن يرد على ما استظهرناه من عبارة الروضة من عود
الضمير الى الجاهل ان الجاهل بالحكم غير معتمد على الشهود فقد حكم الشارح اعني الشهيد الثاني وغيره بصحة العقد حينئذ لو
العقد الا ما استثني بالدليل والتحقيق في هذا الباب بحيث لا شك فيه ولا ارتياب انه يمكن دفع الاشكال الاعانة على الاثم
على الاثم في ايقاع النكاح بعد تمام العدة اما بان يجهل العالم التحريم المؤبد بالنكاح في العدة مع العلم بها او بالتحريم فيها
ولا ينافي فرض جهله بالتحريم المؤبد كونه عالما بالحكم لان المراد بالعالم في قولنا ان العالم لو نكح في العدة حرم عليه النكاح
مؤبدا انما هو العالم بالتحريم في العدة دون العلم بثبوت التحريم المؤبد ولا يستلزم العلم بالاول العلم بالثاني فيمكن ان
يكون احدهما عالما بالتحريم ايقاع النكاح في العدة وان لم يعلم فساده فضلا عن علمه بالتحريم المؤبد ويحرم تجديد العقد بعد
انقضاء العدة فالمدفوع ما اوردناه على المحقق الثاني من الشق الثاني في الصحيح لو كان العالم بالعدة وتحريم النكاح فيها جاهلا بالتحريم

التحريم المؤبد بذلك جاز التزويج للجاهل بالعدة او بتحريمه فيها حين العقد تزويجها العالم بها او لو علم لامرئ
لعدم لزوم الاعانة على الاثم بعد فرض كون العالم جاهلا بالتحريم المؤبد فانه لا اثم على العالم حين ... بعد النكاح في العدة
ولا فرق في ذلك بين علم الجاهل بان العالم جاهل بالتحريم المؤبد بين شكه فيه لاصالة عدم العلم على الجاهل اعانة على الاثم
النكاح حينئذ من اوقع الاعانة على الاثم لكنه بعد ما سبق من ان الجاهل بالحكم غير معذور عندهم لو علم علمه به حرم
على الاثم لكون العالم عاصيا في نكاحه بعد العدة انما هو ان فرض جهله بالتحريم المؤبد يمكن الجواب عن اصل السؤال
بفرض بقاء الجاهل بالعدة او بتحريم النكاح فيها على جهله فيجوز نكاحها بعد العدة من دون اعانة على الاثم نعم في صورة
جهله بتحريمها يمكن ان يدعى ثبوت الاعانة المذكورة بناء على ان الجاهل بالحكم غير معذور ويمكن الدفع عنه ايضا بجهل
الجاهل بهما علم الاخر بالعدة والتحريم حين العقد في العدة وبان يجهل العالم بخصوص الجاهل بسبب طول المدة او نحوه كما
ذكره المحقق الثاني لكن يشترط علم الجاهل بجهل العالم بخصوصه الا ان يجوز له النكاح لاصالة عدم الاشتباه فلا تحريم على
العالم لا اشتباه الشخص ولا على الجاهل لا من حيث الاعانة على الاثم لانه لا اثم على العالم كما هو الفرض ولا من جهة النكاح في
العدة لان الفرض جهله به ولا تحريم على الجاهل وهي على ذلك ما لو تزوج العالم بنكاح الاخرى في العدة او بتحريمه مع عدم
اشتباه شخصه وعلم الاخر بجنابته ولو انعكس الفرض بان اشتبه على الجاهل شخص العالم او نسي النكاح في العدة او تحريمه
انتفى الاعانة على الاثم ايضا حل للجاهل نكاح العالم كما هو الظاهر من عبارة الروضة المنقولة سابقا الكن يرد انه يحل
النكاح بالنسبة الى الجاهل لاجل الشبهة ويترتب عليه حكم الشبهة اجماعا سواء قلنا بتحريم النكاح مؤبدا على العالم
ام لا لاشتراطه من حيث جهله بالعدة او بتحريم النكاح فيه بل يترتب عليه حكم نكاح الشبهة من جواز الوطء ولحوق
الولد والمهر الا انه لم يترتب غير ذلك عليه لو قلنا بحل النكاح على الجاهل مما لا يترتب على نكاح الشبهة كالارث والنفقة
ونحوه ويمكن ايضا فرض الاكراه من العالم للجاهل على النكاح فلا اعانة على الاثم ولا يمنع الاكراه هنا من صحة العقد لانه
انما يمنع من الصحة لفقد القصد والقصد هنا ممكن من الجاهل المعوض له من حيث النكاح وانما التحريم كان لاجل
الاعانة على الاثم وقد انتفت باعتبار الاكراه فيقصد النكاح ولا تحريم عليه فتدبر هذا كله في النكاح اما الوطء
المحض النكاح ببعض ما سبق من الفروض فحرام على الجاهل كالعالم لا بالذات لان الفرض صحة النكاح بالنسبة
الى الجاهل بل لكونه اعانة على الاثم حيث يكون الجاهل هو الزوج اما لو كان هي الزوجة فلا اعانة على الاثم مع عدم
كونها سببا للوطء بان تدعو الزوج اليه او تفعل ما يحركه عليه بل التحريم لوجوب منعها له من ذلك من باب
النهي عن المنكر فانه يجب عليها الامتناع منه وعدم التمكين له من نفسها ودفعه عن الحرام حرم عليها تمكينه
وهو التمكين منه ولو كانت هي السبب والباعث للوطء حرم عليها للاعانة على ويمكن دفع الحرمة عنها باكراه
الزوج لها عليه او اكراهها الحيث يكون هو الجاهل وباشتباه شخص العالم على الجاهل او باشتباه شخص الجاهل
على العالم مع علم الجاهل بالاشتباه عليه او نسيان احدهما التحريم او النكاح في العدة كما مر في اصل النكاح فلا
اعانة على الاثم في الوطء ولا تحريم من جهة وجوب النهي عن المنكر في جميع تلك الصور كما لا يخفى لكن يرد في صورة اشتباه
الجاهل او نسيانه ان الوطء مباح له للشبهة يترتب عليه احكام الوطء بالعقد اجماعا سواء قلنا بحل النكاح
للجاهل ام بتحريمه اذا التحريم على القول به خاص بصورة العلم بالشخص وبعدمه يكون الوطء وطء شبهة يجري احكامه

ثم ظهر ان

ثم ظهر ان ما حصل من القول الا باحة على الجاهل وعدم ترتب عليه لا يختص به بل يجري على القول بالتحريم ايضا فيمكن ان يملك المرأة بعد
الشبهة عليها في العدة جاهلا مع علمها فيباح له وطؤها باجماع الوجوه السابقة ولا يذهب عليك ان على القول بحل
النكاح والوطء للجاهل منهما يشكل امر النفقة والقسم والارث ونحو ذلك حيث يكون الزوجة خاصة عالمة لا نفقة
لها ولا قسم ولا ارث والزوج يرث منها فان كانت زوجة له يجب عليه النفقة والقسم والا اشكل الوطء لو كان الزوج
خاصة عالما فلا يجب القسم والنفقة عليه ويرثها ولا ترثه ولو لم يجب القسم والنفقة لعدم كونه زوجا اشكل الوطء له
وبالجملة الحكم بالاباحة للجاهل منهما خاصة مشكل في نفسه كما عرفت مضافا الى الاشكال في ثبوت لوازم الزوجية واحكامها
عليه ولعل في كلام من قال بالاباحة تعرض لها فتدبر جيدا واعلم ان في الروضة خص التحريم المؤبد بالعالم لو كان الاخر
جاهلا ومقتضاه عدم التحريم على الجاهل والمراد التحريم بحسب العقد والوطء مقتضى ما ذكر ثم نظر في صحة العقد مع التحريم
بعد العدة وهذا بظاهره ينافي الاول اذ يتوقف اباحة الوطء على صحة العقد ومع التردد الشك في صحته لا يقطع بجواز اباحة
الوطء ونحوه الا ان يحصل اجتنابه للامر بعد المناداة بالطهارة مع نكاحها قبل ذلك في العدة ومع لا يعقل الجزم بالتحريم المؤبد في
الحرة لو حكم ببطلان العقد او التردد فيه لو شك في الحدوث الحكم بالاباحة مطلقا فقد الحلال في الحرة سوى القيد وقد ذكر بعض
المحشين في توجيه صحة العقد ان حرمة العقد لا يستلزم فساده وفيه بعد لا غماض عن اقتضاء النهي الفساد كما قرر في محله انه
لا يحرم العقد عند صاحب الروضة لحكمه بالاباحة وعدم التحريم على الجاهل وهو ملزوم بجواز العقد فيلزم الحكم بالصحة
اللهم الا ان يكون الشك في صحته انما هو حيث يحرم النكاح من حيث الاعانة على الاثم اما حيث يباح فلا شك في الصحة وعلى
هذا يندفع الاشكال عن عبارة الروضة فتدبر جيدا الفرع الثالث انه لو نكح رجلان او اكثر امرأة على التعاقب ثم ظهر
وقوع نكاح احدهما في عدة الاخر عالما او جاهلا او اشتبه الثاني منهما حرمت المرأة على كل منهما قطعا لبطلان الاخير
من جهته ووقوعه في العدة وبطلان المتقدم بالطلاق او نحوه وفي تحريمها مؤبدا عليهما معا في نظر الشرع من حيث اشتباه من
حرمت عليه بغير المحصور فيحرم على الاخر من باب المقدمة اشكال لكن لا يبعد الدخول في العدة من الزوج الاخير الكائن جاهلا
بالعدة او بالحكم الا ان يكون عالما لا يبعد في اعتبار الدخول من الاول لتحقق النكاح في العدة بالنسبة الى الاخير والظاهر التحريم
المؤبد عليهما والحل النكاح لكل منهما بعد العدة للاصل والعموم وعدم العلم بالنكاح في العدة بالنسبة الى كل منهما
كالواجدين في الثوب المشترك فانه لا غسل عليهما ويجب الاقتضاء فيما خالف الاصل على مورد النص ومحل اليقين وهو في
العلم بالتعيين واولى بالاباحة وعدم تأبيد التحريم ما لو دخل بها احدهما او اشتبه الداخل منهما او علم دخول الاول واشتبه
دخول الثاني مع كونه جاهلا سواء اشتبه الزوج الثاني بالاول او علم التمييز الا لعدم العلم بوقوع الدخول من الزوج
الثاني مع فرض جهل الزوج الثاني بالعدة او الحكم مضافا الى عدم اليقين بوقوع النكاح الثاني في العدة في الصورة
الاولى للشك في دخول الزوج الاول كما هو الفرض ومع فساد النكاح الثاني نظر الشك في وقوعه في العدة نظرا الى
احتمال عدم دخول الاول فالاصل الاباحة والعمومات المقتضية للحل ولا بد من الاقتصار فيما خالفهما على اليقين ومورد
النص والاجماع وهو صورة تيقن العقد لعدم احتمال الدخول على ذلك ما لو تزوج رجل امرأتين احديهما في العدة دون
الاخرى واشتبهت بالاخرى او نكحهما جميعا في العدة جاهلا ثم دخل باحديهما واشتبهت بالاخرى او تزوجهما في العدة
مع العلم بعدة احديهما دون الاخرى مع العلم بالحكم ايضا فاشتبهت احديهما بالاخرى ودخل بها او باحديهما او لا ولا دليل

فبطل نكاحهما سواء وقع احدهما في العدة وعدم تميزه عن الاخر والحكم ببطلان احدهما معينا ترجيح بلا مرجح وبطلان واحد مبهم
لا معنى له فتعين الحكم ببطلانهما ظاهرا انما الاشكال في التحريم المؤبد بالنسبة اليهما معا من حيث تحريم احديهما واقعا
لنكاحها في العدة فعلها مع العلم او الدخول واشتباهها بالاخرى فيجب اجتنابهما من باب المقدمة ومن الاصل والعموم وان
مورد النص والاجماع بالتحريم المؤبد انما هو حال العلم فيجب الاقتصار عليه في خلاف الاصل والعموم وكيف كان لا يجوز نكاحهما
معا جمعا او على التعاقب للقطع بنكاح المحرمة مؤبدا في الواقع كما لو اشتبهت الزوجة بالاجنبية وانما الاشكال في نكاح
احديهما خاصة وفرع على ذلك ما لو نكح اثنين من واحد امرأة واحدة في العدة دفعة او مترتبا مع علم احدهما وجهل الاخر
او مع دخول احدهما خاصة ولو مع علمهما او تزوجها احدهما فيها والاخر بعدها واشتبه احدهما بالاخر ولا ريب
في بطلان النكاح مطلقا انما الاشكال في التحريم المؤبد عليهما او الظاهر العدم للاصل والعموم بلا تعارض معلوم **الرابع** انه لو
تزوج امرأة مع العلم بانها حامل او مع الجهل والدخول ثم بان الحمل ولم يعلم كونه عن شبهة او زنا او نكاح صحيح احتمل التحريم
المؤبد حملا لافعال المسلم على الصحة ويلزمه كون الولد للنكاح او شبهة دون الزنا ويلزم منه وقوع النكاح في العدة
لان عدة الحامل وضع الحمل اذا لم يكن للزنا سواء كان الحمل لشبهة او نكاح وسواء كانت العدة عدة طلاق او وفاة
مع لزوم التربص الى ابعد الاجلين في الاخير ومن شك حكم بثبوت النسب بينها وبين حملها ولحوقه بصاحبه فيحكم ببطلان العقد
ويحتمل قويا عدم البطلان وعدم التحريم المؤبد لاصالة الاباحة وعدم الحكم بصحة العقد وعدم التحريم المؤبد اجراء لكل اصل
مع الشك في التحريم المؤبد ببطلان النكاح ولان العقد مقتضى الصحة والحلية وعموم الوفاء بالعقود وعموم ما دل على اباحة التزويج
ووقوعه في العدة فيحمل المقتضى عليه الى ان يعلم وجود المانع والاصل عدمه وايضا فيه شك في
في العدة والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط مضافا الى اصالة عدم ثبوت العدة وموجب الفساد وعدم
التحريم واستصحاب اباحة النكاح ولزوم العقد وصحته وبالجملة فعموم اصالة الحمل افعال المسلم على الصحة اصالة عدم
التحريم وعدم حدوث موجبه وعدم سبب البطلان وعمومات النكاح سليمة عن المعارض ولا ريب في قوة الوجه الثاني
هذا مع فرض لحوق الحمل بالدخول المعتبر شرعا اما بدونه كما لو حصل الحمل بدخول ما دون الحشفة او بالمساحقة او نحو ذلك
ولا يجامع بقاء البكارة فنفي وجوب العدة وتحريم الزوجة مؤبدا اشكال فان قيل بوجوب العدة على الحامل مطلقا ولو بغير
الدخول حرمت مؤبدا والا فالاظهر عدم الحرمة مؤبدا ولو شك في كون الحمل حرا او لا فالاصل لا عدة الحمل من الحرام فيشك
وجوب العدة فتدبر **الخامس** انه لو وقع العقد في العدة الرجعية جاز للزوج الرجعة فيها سواء كان النكاح في العدة مع
العلم او الجهل حصل الدخول معه او لا اذ لا يمنع من الرجعة دخول الثاني بها وثبوت عدة لمن لم يطع الجهل لاصالة عدم المنع
منها سواء قلنا بانها كالنكاح الجديد ام قلنا بانها رفع حكم الطلاق وعود حكم النكاح السابق فلا يلزم على الاول التحريم
المؤبد على الزوج الاول نظرا الى انه لو جعلت في عدة الثاني كالنكاح في العدة ولا فرق في ايجاب التحريم المؤبد بين وقوع النكاح
في عدة الطلاق او وطي الشبهة كما عرفت لاختصاص ذلك الحكم بالنكاح والرجعة ليست نكاحا حقيقة ولو قيل انها
مثله في بعض الاحكام مضافا الى اصالة الحل واستصحاب ما مر من الرجوع الى الزوجة وعدم التحريم مضافا الى العمومات الدالة على
لا يجوز للزوج الدخول بها بعد الرجعة اذا كان العاقد عليها في العدة دخل بها حتى تنقضي العدة لكن لو دخل بها الزوج

بعد الوجه لا تحرم عليه مؤبدا عالما كان او جاهلا لما عرفت من ان الثابت بالنص والاجماع انما هو الدخول في العدة
مع النكاح لا مطلق الدخول والرجعة ليست نكاحا حقيقة كما عرفت لكن العاقد عليها في العدة لو دخل بها بعد الرجعة
عالما او جاهلا حرمت عليه مؤبدا اما للزنا بذات البعل او للنكاح في العدة مع الدخول ولا يمنع من ذلك بعد الرجعة تحقق
الدخول بعد النكاح في العدة ويحتمل عدم التحريم المؤبد على العاقد وان دخل بها كما اذا كان جاهلا بالنكاح في العدة لعدم الحكم
او للعقد الزنا بذات البعل بالوطي بشبهة الجهل ولو مع الرجعة حكم النكاح في العدة فتدبر ولا فرق في جميع ذلك بين وجوب
عدة الرجعية لما قبل العدة بعد انقضاء الاجل وبين القول بالتداخل كما مر **السادس** انه هل التحريم المؤبد بحيث
خاص بالنكاح او يعم الوطي بطول او بغيره كالوطي بالملك والتحليل وجهان وعلى الاول لا شبهة في تحريم الوطي ونحوه من النظر
بشهوة وسائر الاستمتاعات حيث يتوقف على النكاح كما في غير ملك اليمين والتحليل لكن تبعا لتحريم النكاح لا اصالة فلو
الثاني فلو تزوج امة الغير في العدة عالما او مع الجهل والدخول سواء كانت العدة للحر او العبد ثم ملكها حرم عليه ان
يطاها مطلقا لا عبرة او هذا هو الاقوى لعموم لو خلا له ابدا او النكرة في سياق النفي يفيد العموم وهو يقتضي
نفي حلية النكاح والوطي بالملك او غيره ما لم يرد المقيد والتحليل كما لا يخفى ومن ذلك يعلم تحريم وطيها بالتحليل ايضا
وعلى الثاني هل يختص التحريم المؤبد بالوطي او يعم سائر الاستمتاعات كاللمس والتقبيل والنظر بشهوة او مطلقا اليها او
الى فرجها والاستمتاء بيد تمامها على القول باطلاق تحريمه فلا يجوز النظر الى الامة لو ملكها او حللت له النظر اليها كذلك
من الاصالة العموم ولزوم الاقتصار على المتيقن منهما خلافهما وهو الوطي خاصة مضافا الى ان المتبادر من النص
والاجماع انما هو تحريم النكاح والوطي دون غيرهما لكن الاقوى النظر ونحوه في غير ملك اليمين والتحليل على النكاح و
التوقف تحريمه مؤبدا حرم جميع ذلك تبعا بالنسبة الى غير المملوكة والمحللة لا اصالة ولو فرض تبعيض من ذلك حلية
فيهما فيبقى ما عدا الوطي على اصل الاباحة فيهما للاصل والعموم ومن افادة النكرة بعد النفي العموم كما عرفت
فيوجب تحريم الجميع اصالة وعلى هذا يلزم انتفاء الحرمة لو ملك الامة بعد نكاحها في العدة ولا يخفى بعده جدا والظاهر
الاول لما ذكر والجواب عن الثاني ان عموم النكرة بعد النفي عام لا العموم وذلك لان النفي اذا توجه نحو الماهية مع قطع
توجهه نحوه الى فرد منها دون الافراد فالجميع وحيث يوجد المرجح لرجوعه الى البعض باعتبار التبادر ونحوه توجه اليه
خاصة لا الى الجميع والمتبادر من نفي الحلية ابدا انما هو نفي حلية النكاح والوطي بل بعد سائر الاستمتاع والحرمة
حيث تتوقف على النكاح دون ما لو لم تتوقف عليه فتدبر جدا فيه تحقق ما سبق من التحريم مطلقا بل وعلى الاول لا
على تقدير تحريم النكاح خاصة هل يحرم النكاح لاجل الوطي فقط او مطلقا وجهان على الاول يجوز نكاحها لحصول الحرمية
خاصة او للنظر بشهوة او التقبيل واللمس وعلى الثاني يحرم لاجل جميع ذلك من الاصالة العموم وان المتبادر من النفي
من الادلة انما هو النكاح للوطي لانه الغالب الشائع المسبوق الى الاذهان حال الاطلاق دون النكاح للحرمية مثلا
ومن ان النفي يفيد العموم ويظهر جوابه مما مر فتدبر **السابع** انه لا فرق بين كون الدخول بعد النكاح في العدة
حيث يوجب التحريم المؤبد في قبل او دبر كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الهندي والسيد في الشرح
الكبير وكذا لا فرق في تحريم وطيها مؤبدا حيث يحصل بين الدخول قبلا او دبرا كما عرفت وكذا لا فرق بين كون العدة
لاجل دخول الزوج بها قبلا او دبرا لما ذكر من اطلاق النص والفتوى وفيه تأمل لا نصراف الى المتبادر الغالب الشائع

وهو الدخول في القبل خاصة والدخول في الدبر ايضا غير معروف غالبا فلا يحمل عليه الاطلاق لكن حيث يثبت الدخول على النكاح
فلا ريب في تحريمه دبرا كالقبل لعموم النكاح قطعا مؤبدا انما الكلام مع عدم الوثوق عليه كالمملوكة والحاصل
من الدخول في جميع الصور السابقة هو المسمى ولا بد من دخول الحشفة وجهان من صدقه بالاول ومن تبادر الثاني
عند الاطلاق مع لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل والعموم على المتيقن والضرورة والمتيقن وهو دخول الحشفة في غيره
على الاصل وبتحمل عموم الخلاف وتصريحوا بان المعتبر في العدة دخول الحشفة فلا عدة بدونه فلا تحريم بدون النكاح فيها
وكذا التحريم مع عدم دخولها في صورة النكاح في العدة مع الجهل واما الدخول بعد ذلك لاجل ظهور ثبوت على النكاح
دون ما لو لم يوثق عليه كما في المملوكة ونحوها فيه وجهان والاحتياط لا يخفى فلك سبيل النجاة واما سائر الاستمتاعات
المنكوحة في العدة مع الجهل كالنظر اليها بشهوة واللمس والتقبيل والاستمناء بيدها ونحو ذلك فلا تحرمها مؤبدا قطعا للاصل والعموم السليمين عن معارض معلوم مع تعليق الحكم في النص والفتوى على الدخول في صورة الجهل
الثامن انه حيث يوجب النكاح في العدة التحريم المؤبد لا فرق بين كون العدة للنكاح او غيره كالوطي بالشبهة ولا بين
كون النكاح دواما او متعة وكذا لا فرق بين كون النكاح في العدة دواما ومتعة ولا في التحريم المؤبد بعد ما بين
النكاح دواما او متعة لاطلاق النص والفتوى في الجميع وقد صرح بهذا التعميم في الاول المحقق الثاني والشهيد الثاني
والفاضل المقداد وبالتعميم في الثاني صرح في التاج والشرح الكبير وجعل اختصاص النكاح في العدة بالنكاح الدائم
شاذا ممن الفتوى والنص مع التخصيص **التاسع** انه لا فرق في التحريم المؤبد بعقد النكاح في العدة بين عدة النكاح الدائم
والمنقطع كما عرفت وبين عدة الشبهة وكذا في عدة النكاح بين العدة البائنة والرجعية والوفاة وهذا التعميم صرح
في القواعد وشرحه الفاضل المقداد والمحقق الثاني وكذا في الروضة والشرح الكبير ونسبه الاخير الى الاصحاب وكذا لا
فرق في العدة النكاح بين عدة الطلاق والفسخ بالعيب او بالرضاع الطارئ او بالاسلام على الابتداء بارتداد او على الاخير من
او الكلام والبيع او بانفساخ احد الزوجين دون الاخر او بارتداده ولا بين عدة الدوام والمتعة ولا بين عدة الوطي بالامة
ولا بين عدة الحامل والوفاة وغيرهما ولا بين العدة بالاقراء والاشهر ولا بين عدة المفقود زوجها والمرتد زوجها فطريا
او مليا وعدة المستولدة وعدة ام الولد من وفاة سيدها او من زوجها وعدة الامة من مولاها مع العتق ولا بين عدة الملة
والكافرة الذمية والحربية عن مسلم او كافر بحسب التسبة الى المسلم والكافر على اشكال في الاخير بل في كلام عدة
الشبهة بين كونها عن وطي بنكاح او بعقد حتى لو وطئ العاقد في العدة جاهلا ثم عقد عليها اخرى بعد شبهة جاهلا
بعد انقضاء العدة الاولى ودخل بها حرمت مؤبدا على العاقد الثاني كالاول وهكذا لو عقد عليها في عدة الثاني ثالث
ودخل بها حرمت مؤبدا على كل من عقد عليها في عدة الدخول بحسب الحال وذلك لاطلاق النص والفتوى والحمل على بعض
الافراد بعيد ولو حمل على الفرد الشائع الغالب يخرج اكثر تلك الاقسام وفيه قوة اخذا بالاصل والعموم في غير الشائع
والمتيقن وانما خالف الاصل في غير الوفاة فقد يوضح هذا التحريم مؤبدا مع النكاح في عدة الفسخ بالرضاع او العيب
او الاسلام او كان لا يشار بعدها بان عدة الاسلام ليست عدة حقيقية وانما هي مجرد تربص اشتراطها اذا اوقفا ما
بالزوج وتوسعا عليه لكي يرجع عن الكفر ويختار الاسلام او يختار الزوجية وهو حسن مع اسلام احدهما في العدة
فانه كاشف عن بقاء الزوجية وعدم العدة اما مع عدمه فيها فيظهر ثبوت العدة حقيقة وانقطاع الزوجية حين

الاسلام

الاسلام وقد حققنا ذلك في رسالة مفردة جليلة بما الامر فيه عليه فلا تحريم على الاول لاجل النكاح في العدة واما تحريمها
حرمتها بذلك تبطلع العلم والدخول ولا تحريم مع الجهل او عدم الدخول وان فسد العقد وكذلك لو دخول بها بعد نكاح
فتدبر **العاشر** انه لا فرق في العاقد في العدة بين كونه حرا او عبدا ولا في المعقود عليها فيها بين كونها حرة او امة وفي
الخنثى اشكال في الصورتين اشكال فتدبر والاقوى عدم التحريم لوضوح الغرض الاصل والعموم وشذوذه غيره من الدليل وكذا لا فرق
بين كون العاقد حرا او عبدا في الخنثى المشكل ما ذكر فتدبر وكذا لا فرق بين كون المعقود عليه صغيرا او كبيرا عاقلا او
مجنونا مسلما او كافرا ولا في المعقود عليها في العدة بين كونها عاقلة او مجنونة كافرة او مسلمة كل ذلك لاطلاق النص
والفتوى على اشكال او تفصيل في الكافر والمجنون والصغير كما تعلم **الحادي عشر** انه لا فرق مع العلم بين الدخول
وعدمه في ثبوت تأبيد التحريم في الصورتين بالنص والاجماع كما عرفت ولا فرق مع الجهل والدخول بين الدخول حال
الجهل او بعد العلم بالعدة والتحريم او باحدهما او الجهل الاعتبار بوقوع العقد حال الجهل من دون فرق بين حال
الدخول في العدة او بعده ووقع الدخول حال العلم باحد الامرين او بهما فيثبت التحريم المؤبد في الصورتين لاطلاق النص
والفتوى والظاهر عدم الخلاف فيه وهل يعتبر في ثبوت التحريم المؤبد وقوع الدخول في العدة او لا يعتبر فلا يفرق
بين دخوله فيها او بعد انقضائها شروط وقوع العقد في العدة فحرم مؤبدا في الحالين قولان اختار الاول في
المسالك والثاني في الكفاية والشرح الكبير واطلاق الباقين وعن المحقق الثاني في الكفاية لاطلاق
النصوص وعبارات الاصحاب المقتضي ان الدخول مع الجهل يوجب التحريم المؤبد ان وقع العقد في العدة وان لم يقع
الدخول فيها لكن ذكر في المسالك ان وطئ الجاهل بالتحريم بعد العدة لا اثر له في التحريم وان تجدد له العلم وانما الحرم
الوطي فيها او العلم بالتحريم حالا لعقد ولا اعلم في الرواية ولا لغيره تصريحا بما ذكره انتهى ولم يظهر لي وجه التخصيص
الجهل بالتحريم بل الجهل بالعدة يشمله في الحكم تحريما وتحليلا كما سبق فظهر ان الصور اربع دخول الجاهل بعد العلم
او قبله في العدة او بعدها فاطلاق الاكثر يقتضي التحريم المؤبد في جميع الصور الاربع وهو مختار الكفاية و
الشرح الكبير ونص في المسالك على اختصاصه بصورتين منها وهما الدخول في العدة مع العلم وبدونه
دون ما لو دخل بعدها عالما او جاهلا فانه لا تحريم فيهما مؤبدا او قول بيدل على الاختصاص بصورة الدخول
في العدة اصالة الاباحة والعمومات واستصحاب الحل مضافا الى اصالة عدم حدوث التحريم المؤبد ان
العقد في العدة اجماعا فيتعيد لزوم الاقتصار فيما خالف الاصول والعمومات على محل اليقين وهو مورد الاجماع
واطلاق الاخبار وان شمل الدخول مطلقا ولو بعد العدة في بادي الرأي الا ان فيها ما يوجب تخصيصه بالدخول
في العدة بعد التحقيق والنظر الدقيق لمكاتبة محمد الحلبي باعتداد المرأة المدخول بها بما بقي من عدة الاول و
استينافها عدة اخرى للثاني بعد ان حكم بالتحريم ابدا بالدخول ومثل ذلك موثقة محمد بن مسلم وذلك
برهان على ان شاهد صدق على اعتبار الدخول في العدة مع الجهل في العقد لا الدبر ويحمل اطلاق الحكم
ما بقيا في العدة للثاني بعد عدة الاول وانما الواجب مع عدم اعتباره فيها التفصيل بين وقوع الدخول
فيها او بين وقوعه بعدها واختصاص الحكم باتمام العدة للاول والاستيناف للثاني بالقسم الاول لكما لا يخفى
ويشهد له للنافي حكمه في جملة من النصوص بعدة واحدة لهما معا بعد فرض النكاح في العدة من غير

استفصال عن وقوع الدخول بعد عدة الاولى او فيها ومانقله للبناء على وقوعه فيها وعدم الاعتداد بما يقع بعدها مثل
ميحه زيادة وهو مثل الصباح ونحوها مما يأتي في الفرع العشرين وفيه نظر شديد مر بان في اخبار الباب وان كان اطلاقها
يشمل الدخول فيها وبعدها لكن لا يبعد تنزيلها على صورة الدخول فيها نظرا الى انه الغالب المتبادر وكونه الظاهر ولعدا
ان يتوصل الحكم اعني التحريم المؤبد على ذلك وان الغرض في النص انما هو الدخول فيها ويشهد لذلك بناء الاعتداد بما
بقي من عدة الاولى واستيناف عدة اخرى على الثاني فعل الحكم بالتحريم المؤبد مع اطلاق الدخول حتى يعم عليه من دون اشارة
الى تقييده بصورة الدخول في العدة ولا سيما انا اطلاق ذلك الحكم اعني الاعتداد بعدة اخرى بعد تمام الاولى مع اطلاق
الدخول من دون تقييده بما لو وقع فيها دليل واضح وبرهان ساطع على ان المفروض في التحريم المؤبد بالدخول قصد النص
انما هو الدخول الواقع في العدة وان الاطلاق لم يبق على ظاهره وانه غير مراد وبالجملة لولا ان المقصود من الدخول خصوص
المعلق عليه التحريم المؤبد مع الجهل هو خصوص الدخول في العدة لم يحسن ذلك الاطلاق في التفريع عليه بوجوب عدة اخرى
بعد الاولى فذلك قرينة على حمل الاطلاق في سائر الاخبار على الدخول في العدة وهذا غاية ما يمكن ان يوجه به ما افاده
في المسالك ولا اقل من حصول الشك مما ذكرنا في بقاء الاخبار على اطلاقها وكونه مرادا منها وهو كاف في عدم ثبوت
حكم مخالف للاصل والعموم مضافا الى الاصول السابقة او انه لو اوجب الدخول بعد العدة تحريما مؤبدا من دون تقييد
بمدة لزم ثبوته لو وقع الدخول بها بعد الرجوع عن نكاحها والتوبة عنه بل ولو تزوجت بغيره وبطلانه غني عن البيان
ولعل في ما ذكره من قوة وان استضعف في الشرح الكبير فتدبر **الثاني عشر** انه لو وطئت ذات البعل بشبهة بنكاح
او بدونه فدخل بها الزوج في عدة وطي الشبهة عالما او جاهلا بالشبهة ووجوب التربص ومنع العدة فتحريم الوطي فيها او
جاهلا بهما او باحدهما لا تحرم على زوجها ولا ينفسخ نكاحها وانما يحرم الوطي في العدة عملا بما مر للاصل واستصحاب واصالة
عدم التحريم وعدم انفساخ العقد واستصحاب الزوجية والاخذ بعمومات النكاح وجوازه على الزوجة من دون معارض
بين ومجرد وقوع الدخول في العدة غير كاف في الحكم بالتحريم لانتفاء ما يشمل ذلك بعمومه او اطلاقه انما ورد النص في
النكاح في العدة مع العلم او الدخول ولا يشمل ما نحن فيه لعدم حدوث نكاح فيها ومع ذلك مورد النص والفتوى انما
هو الدخول من غير الزوج في العدة ولا يشمل الدخول من الزوج فيها ومثل ذلك الكلام لو وطئت المعتدة رجعية بنكاح
او بدونه بشبهة فدخل بها الزوج في عدة الشبهة لا تحرم عليه مؤبدا عالما كان او جاهلا كما سبق ولو وطئت المرأة
في العدة شبهة بل بنكاح فلا تحرم عليه مؤبدا للاصل والعموم بلا معارض معلوم لاختصاص النص والفتوى بالدخول مع
النكاح والاولوية ممنوعة ولو سلمت فمنتفية ههنا وسياق الكلام فيه ويحرم على الزوج سائر الاستمتاعات في العدة
الشبهة وفي جواز النظر اليها بشهوة وبدونها نظر والجواز اقوى للاصل والعموم **الثالث عشر** انه مع الدخول
بها عالما تحرم المرأة على اب المتزوج بها في العدة وعلى ابنه وكذا تحرم عليه امها وبنتها تحريما مؤبدا لما يأتي من ان
الاقوى تحريم ام الزانية وبنتها على الزاني وتحريمها على اب الزاني وابنه ولا فرق في ذلك الحكم بين وقوع الزنا في العدة او
قبلها ولو بذات البعل ولا بين وقوعه مع النكاح الفاسد وعدمه ولا بين كون الداخل والمدخول بها عالمين بتحريم الوطي
او احدهما خاصة عالما وكذا في صورة الجهل مع الدخول تحرم المرأة على اب الواطي وابنه وتحرم عليه امها وبنتها لانه
وطي شبهة فيثبت الحكم الثاني في التحريم سواء عممنا الشبهة للواطي او الموطوءة ام خصصناها بهما معا بدون

الدخول فلا يشمله التحريم عن المرأة مع العلم للاصل والعموم بلا معارض معلوم **الرابع عشر** انه لو وطئ العاقد المعقود بها في العدة
شبهة اي بدون علم بانها المعقود عليها بل بظن انها زوجة اخرى له او امرأة اجنبية غيرها بقصد الزنا بها فهل تلحق
التحريم ابدا مع وقوع العقد عليها جهلا بالعدة او علما بالتحريم كما لو دخل بها عالما بعينها قاصدا لشخصها اشكال ينشأ من ان
المعتبر في ثبوت التحريم مع الدخول بعد العقد مع الجهل هو مجرد الدخول بها ولو من دون قصد شخصها او من حيث انها معقود عليها
في العدة او المعتبر فيه انما هو الدخول بها مع قصد شخصها ومن الاول اطلاق النص والفتوى بالتحريم المؤبد مع الدخول
فالتقييد بقصد الشخص من الدخول يحتاج الى الدليل ومن الثاني تبادر قصد الشخص حال الدخول من الاطلاق لانه الفرد
الغالب المتبادر من الدخول بها مع الاشتباه لشخصها او بدونها غير متبادر فلا يحمل عليه الاطلاق فيبقى الاصل والعموم سليمين
عن المعارض ويعضده لزوم الاقتصار فيما خالفهما على المتيقن ويأتي لذلك نظائر في الفرع التاسع والعشرين و
الثالث والعشرين والرابع والعشرين اما الدخول بقصد انها المعقود عليها في العدة اي بقصده كما هنا في العدة فيتعين
معتبر مطلقا **الخامس عشر** انه لا يلحق بعدة استبراء الامة بالعدة فلو تزوج امة الغير في زمن استبرائها مع العلم بالاستبراء
والحكم او الجهل باحدهما او الدخول لا تحرم عليه مؤبدا للاصل والعموم مع اختصاص النص والفتوى بالنكاح في العدة وهو
قسيم لها ومن ثم اختص باسم لغة وهذا اختاره المحقق الثاني والفاضل الهندي وصاحب الكفاية وجعل الحكم بالعدة
في ذلك الحكم لانه قسم من العدة فيشمله النص والفتوى وفيه منع ظاهر لانه يختص باسم الاستبراء ولا يطلق عليه العدة
اصلا وهل يقع النكاح في مدة الاستبراء فاسدا يحتاج الى تجديد بعدها اشكال لا يحصى في خبر ولا فتوى و
الاصول والعمومات هو العدم والاولى بعدم التحريم المؤبد لو وطئ الامة في مدة الاستبراء بالملك او التحليل ثم لو اشترى
امة من رجل وقد وطئها المولى في مدة الاستبراء او وطئها مولى الغير فيها سفاحا او شبهة وبه صرح في الروضة و
الشرح الكبير والمختار المحقق الثاني والفاضل الهندي وصاحب الكفاية وفي القواعد استشكل فيه والحق ما عليه
للاصل والعموم واختصاص الدليل بالنكاح في العدة والاستبراء غير العدة مضافا الى ان الفرض عدم النكاح
كما لو وطئها في العدة بل النكاح فانه لا تحريم قطعا كما يأتي لانه مورد النص والفتوى انما هو الدخول من الاجنبي في
الموطوء **السادس عشر** انه لو وطئ المولى امته في العدة في التحريم المؤبد عليه نظر من الدخول في العدة حقيقة ومن ان
مورد النص والفتوى انما هو الدخول مع النكاح في العدة لا بدونه والفرض انتفاء النكاح وانما الدخول بالملك فيه
مورد فيها الدخول من الاجنبي بدون الملك عن بيت النكاح فيها وقس على ذلك وطئ امة الغير في العدة بالتحليل او
لشبهة او سفاحا اي لا نكاح في العدة في جميع ذلك فلا يشملها اطلاق ما دل على التحريم المؤبد والاصل عدم التحريم
مضافا الى اصالة الاباحة واستصحاب الحل والعمومات الدالة على اباحة التحليل ونحو ذلك ولو قيل بالتحريم بالوطي
دون النظر ونحوه اقتصارا على المتيقن ولو وقع التحليل في العدة او زمن الاستبراء فالظاهر فساده وعدم الحاجة
الى التجديد بعدها كالنكاح فيها للاصل والعموم من دون معارض معلوم وكذا لا يحرم ذلك ابدا ولو فرض تحريمه
وفساده في العدة ونحوها فلا يثبت التحريم المؤبد به مع العلم بالعدة ونحوها وبالحكم ولا مع الدخول فيهما او بعدها
لما مر وكذا او الحاق التحليل بالنكاح قياس محظور ولو تزوج مملوكة في العدة او زمن الاستبراء فلا تحرم عليه ابدا
دخل بها فيها او لا للاصل والعموم ووقوع النكاح لغوا غير محتاج الى البيت والحلية ولا يشمله ما دل على التحريم المؤبد

بالنكاح في العدة قطعا لانصراف اطلاقه الى غير المملوكة للعاقد كما لا يخفى واما الزنا بغير مملوكة في العدة الثانية فلا
ينشر تحريما كالوطي فيها شبهة بلا نكاح وسياتي الكلام فيهما في الزنا بذات البعل السابع عشر انه لو عقد على
المتوفى عنها زوجها مع غيبته قبل ان تعلم الزوجة بموته وبالجملة لو تزوج بذات البعل ظاهرا ثم بان موت زوجها حين
العقد ففي ثبوت التحريم المؤبد به اشكال من الاصل والعموم وانتفاء الموجب للتحريم المؤبد وهو الدخول في العدة مع العلم
او الدخول او الزنا بذات البعل لان الفرض مصادفة الدخول لموت الزوج وظهور فساد الظن لو فرض حين
العقد وعدة المتوفى عنها زوجها انما هي بعد بلوغ الخبر اليها واطلاعها على موته لا من حين موته كعدة الطلاق
فلا يشمله ما دل على التحريم المؤبد بالنكاح في العدة او بالزنا او بالزنا بذات البعل ومن اولوية التحريم المؤبد هنا من
صورة النكاح في العدة لو فرض في زمان اقرب الى الزوجية مما لو وقع بعد حين علمها بالموت ولا ريب انه لو وقع
بعد الموت بمدة حال علمها بحصول التحريم المؤبد لو وقع في العدة فلو وقع بعد الموت قبل العلم حرمت بطريق اولى
لاقربية تلك الزمان الى زمن الزوجية واختار الاول في القواعد وشرحه للفاضل الهندي والمحقق الثاني وكذا
في الروضة والكفاية وقوى الثاني في الشرح الكبير للاولوية المذكورة وفيه منع الاولوية ثم منع حجية مثلها وانما
هي قياس محض واستنباط علة لم يعرف اذ لا دليل على ان التحريم المؤبد في صورة النكاح في العدة لقرب زمانها
الى زمن الزوجية ولعل الخصوص وقوعه في العدة مع جهالة فيه فلا يمكن الخروج عن عمومات حل النكاح واباحة
الوطي من الكتاب والسنة والاصول العقلية من اصالة عدم التحريم واصالة الاباحة واستصحاب الحل وجواز النكاح
بمثل تلك الاولوية المستنبطة مضافا الى عدم وجدان قائل بالتحريم ومن ثم منع المحقق الثاني والفاضل الهندي الاولوية
وصحح الاول بالقياس واستدل الفاضل الهندي بقوله باتفاق الشرع ذات بعل فيه انها ظاهر والواقع
دون الظاهر بما ينافي الاخذ بذلك على ان الموجب للتحريم المؤبد هل هو ابتداء النكاح في العدة وحدوث فيها خاصة
او ما يعم استمرار النكاح فيها بمعنى مصادفتها لاستمراره وان وقع العقد خارجها فيثبت التحريم على الاخير لا الاول فيه
ان دليل التحريم خاص بالاول مع ان مصادفة استمرار النكاح للعدة لا وجه له ان ظن ابتداء العقد لكن فساده
ح نظرا من عدم وقوعه في العدة ومن عدم وقوع العدة بعد العلم بالموت حال الزوجية مع حصولها قبل انقضائها
والظاهر البطلان فلا يحتمل فيه نص ولا فتوى لكن قد يقال الواقع هو الفساد وان اتفق لا اصول عدمه لكن
يظهر من عبارة الروضة في باب العدد تحريم التزويج قبل بلوغ الموت اليها ويمكن الاستدلال له بعموم قوله تعالى
ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فانه يشمل ما قبل العدة وما بعدها فتدبر ولا مانع من
وقوع العدة حال الزوجية كما لو وطئت ذات البعل شبهة ولا من حصولها قبل العدة كما ياتي من جواز نكاح
المطلقة في العدة مع وطئها شبهة فيها فان قلت ان ... الشبهة بل في خلال الفرع الخامس والثلثين في باب العدة
في مسئلة المفقود بصحة النكاح فتدبر جدا وكيف كان فلا توقف في عدم التحريم المؤبد بذلك بين وقوع العقد عليها
حين علمه بموت زوجها وبين جهله به مع ظنه حيوته ان لها زوجا او جاهلا به دخل بها بعد العلم او
لا دخل بها في العدة بعد علمها بالموت او قبله كل ذلك للاصل والعموم وعلى العموم بالتحريم المؤبد بخصوص صورة
الدخول بعد العلم او العلم بتحريمه وبوفاة زوجها حينئذ لا مع الجهل باحدهما وعدم الدخول كالنكاح في العدة

ولا فرق على القولين بين كون المدة المتخللة بين الوفاة والعدة طويلة او قصيرة او انقضت بتمامها ولا بين وقوع النكاح
في المدة الزائدة عنها او في غيرها لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة وان تراخى بتمامه بجميع ما قبله من الازمنة
قل او كثر سواء في الحكم فيتمسك في جميع ذلك باصالة الحل الى ان يحصل ما يخرجنا عنه التعميم صرح المحقق الثاني والشهيد
الثاني واطلق عموم التحريم لو وقع الوطي بعد موت الزوج قبل العدة بملك اليمين او الشبهة او السفاح او بالتحليل
لما سبق مضافا الى انتفاء النكاح في الجميع وموضوع ما دل على التحريم خاص بالنكاح ثم في العدة ثم الدخول من الاجنبي بدون
المولى الثامن عشر انه يعتبر الدخول وحملهما او جعلها حدها خاصة بالعدة او بالحكم او بهما لو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
الى اقصى الحمل من حين الوطي وبالحمل حيث يمكن لحوقه بالعاقد في العدة لحق به الولد لكونه حاصلا من وطي الشبهة صرح به
في الشرائع والقواعد وشرحيه وفي الروضة والنافع والشرح الكبير والكفاية وغيرها ولو كان الولد لاقل من ستة
اشهر من حين الوطي لحق بالزوج الاول صاحب العدة ويدل على الحكمين مضافا الى الاجماع عليهما ظاهرا مرسل جميل في
المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو
للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول والضعف كالارسال منجبر بعمل الاصحاب مضافا الى القاعدة
الكلية في كل وطي شبهة من الحاق الولد بالواطي شبهة ان كان لستة اشهر فصاعدا دون ما لو نقص عنها
مضافا الى ما رواه في الفقيه عن جميل بن دراج وطريقه اليه صحيح في رواية ابن ابي عمير ورواه في التهذيب بزيادة
عن جميل بن صالح وزيادة عن جميل واطلق مع ارسال في سنده والتحقيق انه ان لم يمكن لحوقه بالاحدهما الحق بالممكن
منهما كما لو جاءت بالولد لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فصاعدا من وطي الاول ما لم يتجاوز
اقصى الحمل فيلحق بالاول ولو انعكس الفرض فجاءت به لا نتيجة اقصى الحمل من وطي الاول ولستة اشهر فصاعدا
من وطي الثاني ما لم يتجاوز اقصاه لحق بالثاني وان امتنع لحوقه باحدهما كما اتت به لدون ستة اشهر من وطيهما
او لابعد من اقصى الحمل منهما معا ولم يلحق بواحد منهما وان امكن اللحوق بكل منهما كما لو اتت به لستة
اشهر من حين تجاوز اقصى الحمل من وطيهما معا ففي اللحوق بالاول او الثاني خلاف والحق الثاني وفاقا للاكثر كما
في الكفاية منهم المحقق ومقتضى اطلاق من تقدم ذكرهم حيث اطلقوا اللحوق بالثاني مع الوضع لستة اشهر
فصاعدا من وطي الثاني وكذا مقتضى اطلاق الرواية السابقة فتعين ذلك بعد ما ... مضافا الى ذلك بحجية الحلبي
ودعاية زرارة ورواية ابي العباس ونسب الى الشيخ القول بالقرعة وتحقيق المسئلة والتفصيل فيها
موكول الى كتاب العدة وشمل ذلك ما لو كان العاقد في العدة عالما بها او بالتحريم لكن دخل بها شبهة او كرها
فيلحق به الولد بالشرط المتقدم التاسع عشر انه يجب المهر مع الدخول مع الجهل بالعدة او التحريم سواء كان الجهل بالمرأة
او بهما او الرجل ولا مهر لها مع علمها بالامرين معا سواء جهل الرجل احدهما ام علمهما لانها بغي ولا مهر لبغي
وكذا مع عدم الدخول مطلقا الظاهر عدم الخلاف في الحكمين في الجملة وان اختلف في مقدار المهر حيث ثبت وبالحكمين
صرح في الشرائع والنافع والقواعد وشرحيه والروضة والكفاية والشرح الكبير وغيرها ويدل على
ثبوت المهر مع الدخول موثقة سليمان بن خالد عن رجل تزوج امرأة في عدتها فقال يفرق بينهما وان كان
دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها واطلاقها

وان الحقوق ثبوته مع الدخول مطلقا ولو مع علمها بالامرين الا انه لا بد من حمله على صورة الجهل بهما بين الادلة واطلاقها
بحمله على صورة علم الرجل وجهله كما ذكرنا كما اطلاق الفتاوى ويدل عليه ايضا رواية ابي بصير في رجل نكح امرأة في عدتها
قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها فلا بد له
من تقييده ايضا لما عرفت من وجه [illegible] رواية سليمان [illegible] صحيحة ابي بصير عن رجل يتزوج امرأة في عدتها
ويعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل ان يدخل بها قال يرجع عليها بما اعطاها واطلاق هذه الاخبار وان كان اخص
من عموم قوله لا مهر لبغي ومقتضاه تخصيص العموم بالاطلاق لا العكس فيثبت المهر بالدخول مطلقا ولو مع علمها
بالتحريم الا ان ظاهر الاصحاب هو العكس ولذلك العموم محكم عندهم لا يقبل التخصيص فتدبر قال في الشرح الكبير ان
الرواية كفتوى الاصحاب صريحة في اشتراط الدخول في ثبوت المهر وفي رواية عدم الاشتراط واستحقاقها النصف
مع عدمه وهو شاذ لا يعبأ به [illegible] في الرواية الثانية وهل المراد بالمهر حيث يثبت هو المسمى في العقد
او مهر المثل قولان صرح في الشرائع بالاول حسب في الكفاية وكذا المحقق الثاني الى الشيخ قال في الكفاية ولعله
ظاهر الرواية [illegible] موثقة سليمان السابقة وفي الشرح الكبير وربما كان في الموثقة المتقدمة اشعار بالاول
اي بالمسمى ولعل وجه الاشعار قوله فلا شيء لها من مهرها في صورة عدم الدخول فان اضافة المهر اليها
تشعر بارادة المسمى فيكون الثابت مع الدخول هو المسمى بقرينة المقابلة فتدبر واختار المحقق الثاني والشهيد
الثاني وفي الشرح الكبير ثبوت مهر المثل لفساد العقد الموجب لبطلان المسمى فيرجع الى عوض البضع وهو مهر المثل
وهذا اولى ولا ظهور في الرواية في المسمى ولا فرق في ثبوت المهر مع الجهل والدخول بين كون النكاح في العدة
دائما او متعة فيثبت لها على الثاني مهر مثلها او المشروط لها في العقد كما لا فرق بين كون المعقود عليها
في العدة حرة او امة باذن المولى او بدونه مع علم المولى بالعدة والتحريم او بدونه فيثبت للامة ايضا كالحرة
المهر مع الدخول سواء جهلت الامة بالحكم والعدة او باحدهما ام علمت بهما ولا يمنع من ثبوته هنا علمها لان
الحق فيها هو المولى للمهر الا مع اذن المولى في النكاح وعلمه بالعدة والحكم فلا مهر له ولا فرق في جميع ذلك
بين علم الرجل وجهله للمهر الا مع تدليسها او تدليس المولى عليه ونحوه لو مع جهله بالحال فلا مهر [illegible] على الثاني
وعلى الاول يرجع بما اغترم للمولى عليها بعد عتقها فتدبر وهل يثبت للامة حيث يثبت لها شيء مهر مثلها
او العشر ونصف العشر كما هو المعروف في وطئها شبهة وجهان اطلاق الرواية السابقة يقتضي الاول [illegible]
لو كان النكاح مع علم الحرة بالحكم والعدة الا ان الدخول بها من دون اذنها ورضاها كما لو اكرهت عليه
في الفرج او من غيره او اشتبه عليها العاقد بغيره ممن يحل له وطئها كالمولى لو كانت امة او المتوفى لها سابقا بالعدة
او دخل بها وهي نائمة او مغمى عليها ثبت لها المهر بالدخول لانها ليست بغيا فيحمله اطلاق النص السابق
بثبوته بالدخول للمهر الا ان [illegible] هذا الفرض [illegible] الاطلاق سواء في ذلك علم الزوج بالحكم والعدة
وجهله باحدهما لان الرضا بالعقد لا يستلزم الرضا بالدخول للمهر الا مع جهل الرجل [illegible] من قبل
المرأة في اصل العقد دخول الرجل بها جاهلا بالحال فلا مهر لها ايضا لتدليسها عليه في النكاح والوطء
[illegible] على اذن جديد لان في اصل العقد [illegible] مع اشتباه العاقد عليها بغيره من لا يحل له

ووطئها

وطئها فلا مهر لها ايضا لانتفاء [illegible] عليها مع علم الاشتباه ولو اكره الرجل والمرأة معا على الوطء من
دون رضاهما به فيثبت المهر على الرجل نظرا سواء كانا عالمين بالحكم والعدة ام جاهلين بهما او باحدهما ام الرجل
عالما والمرأة جاهلة ولا سيما في صورة علمهما بالحال فتدبر ولو اكره الزوج خاصة مع علمه او جهله وعلم المرأة
بالحال فلا مهر لها قطعا ولو اشتبه المرأة كون الواطئ غير العاقد في العدة ممن يحرم عليه وطئها [illegible] مع علمها
بوقوع العقد في العدة والتحريم لم يثبت لها مهر كما لو علمت بانه العاقد [illegible] في الصور العشرون انه يجب عليها
العدة للعاقد عليها في العدة مع الدخول كما صرح به في الشرائع والنافع والقواعد وشرحيه والروضة والكفاية
الشرح الكبير وغيرها والظاهر [illegible] بثبوت العدة للزاني كما اختاره في التحرير [illegible]
في وجوبها بين علم الرجل بالعدة والتحريم وجهله باحدهما او بهما ولا بين علم المرأة وجهلها كذلك الا مع الجهل من
العاقد في العدة فانه لا عدة ح للزاني [illegible] للعاقد في العدة مع علمه بها والحكم لانه زان ح على الموافقة
[illegible] بعدم العدة للزاني مطلقا كما هو الاشهر [illegible] مع علم الرجل بالحال [illegible] الا اذ
العدة انما هي لماء الرجل [illegible] كما هو الغرض وانما يلزم العدة للاولى خاصة فيختص العدة
ح بصورة جهله بالعدة او الحكم [illegible] مع وقوع الدخول بها شبهة لاشتباه المعقود عليها عليه
بغيرها وان كان عالما بالعدة والحكم ولا فرق في جميع ذلك بين علم المرأة بالحكم والعدة وجهلها بهما او باحدهما
ولا بين رضاها بالوطء وعدمه مع اكراهها عليه او وقوعه مع غفلتها كما في حال النوم او الاغماء ولما عرفت من
ان العبرة في العدة بماء الرجل وجهله دون جهل المرأة ولا عدة لو مع عدم الدخول جاهلين كانا او عالمين او احدهما
خاصة جاهلا بالامرين او باحدهما وحيث يجب عليها العدة للعاقد فهي في عدة [illegible]
العدة الاولى او التداخل والاكتفاء بعدة واحدة لهما فيه قولان والاول هو المشهور كما في الشرح الكبير واختاره اكثر
الاصحاب كما في الكفاية واختاره في الشرائع والنافع والقواعد وشرحيه للفاضل الهندي والمحقق الثاني والروضة
والشرح الكبير ويدل عليه صحيحة الحلبي وموثقة ابن مسلم السابقة في صدر البحث ورواية علي بن جعفر في كتابه [illegible]
[illegible] بالاسناد [illegible] الصحيح على ما قيل ورواية علي بن بشير المذكورة في الفرع الاول [illegible]
في الشرح الكبير عن بعض الاصحاب [illegible] بتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب ونسب الى ابن الجنيد القول بالاكتفاء
بعدة واحدة لهما معا على التداخل بينهما ودخول العدة الثانية في العدة الاولى [illegible] ان يكون المراد وجوب
عدة تامة بعد دخول العاقد بها فيدخل ما بقي من الاولى في الثانية كما في تداخل الاسباب ويدل عليه صحيحة زرارة في
امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ومرسلة جميل السابقة
في الفرع الثامن عشر وقد عرفت صحة سندها في الفقيه قال في الكفاية [illegible] هذه الرواية
الاكتفاء بعدة واحدة [illegible] الاولى [illegible] وقد عرفت ان الظاهر [illegible] عدة واحدة [illegible]
والا لزم الاكتفاء في عدة الثاني [illegible] واحدة لو وقع الدخول من الثاني في اخر عدة الاولى لكن الظاهر الاخبار [illegible]
في المسالك كما لا يخفى فتدبر وجمع في الكفاية بين الاخبار المختلفة بحمل ما دل على استيناف عدة للثاني على الندب وجمع
بينهما المحقق الثاني بحمل ما دل على عدة واحدة على صورة عدم الدخول بها واستضعفه الفاضل الهندي بان [illegible]

انما هي الاولى لا الحاجبيا كما يقتضيه الاخبار الاخيرة وهو في غاية [illegible] الشيخ الكبير حملها على عدم الدخول جاز به عن
سابقا فيها لحملها على صورة الدخول العلم بناء على انه لا عدة للزنا ويمكن الحمل على الوحدة في العدد لا الاكتفاء [illegible]
ولولا الشهرة المرجحة للاخبار المتعدد على التعدد لتنزيل المراد بالاخبار المتعدد منها ما يدل على [illegible] ثم استشهد للحمل
على التقية بما في رواية زرارة عن امراة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول فطلقها [illegible] الاخر
[illegible] قال ثلاثة قروء واذا استبرئ رحمها بثلاثة قروء تحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان ناسا قالوا
اعتد عدتين من كل واحدة عدة فابى ذلك ابو جعفر قال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال الى ان قال وفي [illegible] امراة
نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الاول فطلقها وطلقها الاخر قال فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها
زرارة الى ابي جعفر فقال لم عليها عدة واحدة ثم استضعفهما بوجوه منها [illegible] في الاولى [illegible] الطلاق
في الثانية اولى لا [illegible] اختلاف مورد الروايتين ومورد الاخبار السابقة فان موردهما نكاح ذات البعل جهلا
ومورده هو النكاح في العدة الى ان قال الا ان يمنع المناط بعدم الفرق بينهما بالعقل او الاجماع او يشهد له التعليل
الموما اليها في الروايات الا حلال [illegible] اذا استبرئ رحمها بثلاثة قروء تحل للناس كلهم فانه دال على ان الغرض
من العدة انما هو التربص مدة يعلم بها براءة الرحم من الحمل فاذا هو يحصل بمضي المدة المعلومة سواء في ذلك
تعدد السبب واتحاده كما ان الوضوء والغسل لرفع الحدث وايجاب الطهارة تعدد السبب او اتحد ويكفي الوضوء
والغسل فيهما ويؤيده ان المطلقة انما هي مدة التربص ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر بعد الطلاق وكذا امرأة
الموطوءة بشبهة بذلك ويصدق الامتثال بالامرين عرفا وعادة بانقضاء ثلاثة اشهر او قروء كما لا يخفى وايضا
الغرض الاصلي هو انفصال العدة بسببها فلا بد من انفصال عدة الوطي بعد العقد في العدة به ولا يمكن ذلك الا
بالتداخل واما انفصالها عن موجبها بعدة فغير مفهوم من الادلة بل المتبادر منها خلافه كما لا يخفى [illegible]
الشرعية علامات ومعرفات كما قيل [illegible] ويمكن ترجيح القول الاول بالشهرة بين الاصحاب وموافقته
للاصول لاصالة عدم التداخل وان تعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات واستصحاب بقاء العدة الثانية واصالة
عدم انقضائها بعدة واحدة لهما واصالة عدم حل التزويج لها قبل استئناف عدة اخرى للثاني الى ان قال الشيخ الكبير
ورد بما حمل الاخبار الاخيرة على التقية انه يعضدها ما دل على وحدة العدة لهما وما ذكره فيه من حملها على الوحدة
في العدد بعيد عن سياق [illegible] لحملها على عدم الدخول او صورة الدخول مع العلم مع انه لا يشترط الوحدة في العدد
ايضا فان اختلاف العدتين في المدة كما لا يخفى فحمل على ذلك مناف للواقع ثم ان اطلاق القول بانه يكفي عدة واحدة
كاطلاق النص يقتضي عدم الفرق بين تساوي العدتين في المدة وتفاوتهما بزيادة الاولى او الثانية كما لو كانت احديهما عدة
الحمل والاخرى عدة الطلاق او الشبهة ولا بد من انقضاء اكثرهما كما صرح به الفاضل المتقدم وعلى القول بتعدد
العدة تشرع في العدة الثانية بعد انقضاء الاولى لاولويتها بالسبق ولعوها بالاستناد الى السبب [illegible] حيث
تكون عن نكاح [illegible] او كانت الاولى عدة حمل او طلاق او شبهة الا اذا كانت الثانية عدة حمل فتقدم على الاولى لانه
عدة الحمل فتجب التاخير وبعد انقضائها تكمل الاولى او يجب الاول وللزوج الرجعة فيها حيث تكون عدة رجعية
فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الثاني وليس للزوج الاستمتاع بها الا بعد انقضاء العدة فان حمل [illegible]

وعوده ولا حد عليه ولا تحريم ابدا او الولد للحق به كالوطي في الحيض او الاحرام وفي تحريم النظر اليها مطلقا او بشهوة [illegible]
نظر ومقتضى الاصل والعمومات هو الاباحة ولا يحضرني فيه بخصوصه نص ولا فتوى فتدبر **الواحد والعشرون**
انه لو عقد العاقد في العدة او غيره المعقود عليها فيها فان كانت عالمة بالعدة والتحريم مع الوطي [illegible] ورضا
فلا حد على القاذف لها بالزنا لانها زانية ولو جهلت احد الامرين او كان الدخول بغير رضاها حد القاذف ثمانين جلدة
حد القذف ولا فرق فيهما بين علم الرجل بالامرين وجهله بهما او باحدهما ويدل عليه مضافا الى العموم الا [illegible] الرواية
ما في الصحيح عن علي بن بشير النبال عن رجل تزوج امراة في عدتها ولم يعلم وكانت هي العالمة بانه قد بقي من عدتها وانه
قذفها بعد علمه بذلك فقال ان كانت علمت ان الذي صنعت محرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها حد الزاني
ولا ارى على زوجها حين قذفها بالزنا شيئا وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما
وتعتد ما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة وهي كالصريح فيما ذكرنا من الحكمين وفي وجوب
تعدد العدة كما سبق فيه ولا تدل على ثبوت التحريم المؤبد من الطرفين مع علم المراة خاصة وان جهل الزوج كما مر
سابقا ولو اشتبه كونها عالمة او جاهلة بالحال وجب حد القذف لما [illegible] لاصالة عدم العلم ولا سيما لو ادعت
الجهل فتصدق فيه بلا بينة اذ لا يعلم ذلك الا من قبلها وفي توجه اليمين عليها نظر لعموم لا يمين في حد و
عموم اليمين على من انكر فتدبر ولو كان المقذوف هو الرجل سواء قذفته المراة ام غيرها اعتبر علمه بالعدة
والحكم مع الدخول اختيارا عالما وجهله باحدهما او دخوله بشبهة او كرها فلا حد على قاذفه في الاول دون الثاني نظرا
الى العمومات وخصوص الحمل بعلمه وجهله ما سبق **الثاني والعشرون** انه يفرق بينهما وجوبا في جميع الصور
ولو مع الجهل وعدم الدخول كما صرح به الاصحاب ونطقت به الاخبار السالفة الى [illegible] الاستفاضة والمراد وجوب
التفريق بينهما والمنع من التمكين والدخول على الحاكم او غيره حسبة من باب النهي عن المنكر ان لم يفترقا بنفسهما
ويجب اعلامهما الحكم مع الجهل بلا اشكال مع عدم التحريم المؤبد الا بعقد جديد كما نطقت به النصوص السابقة
لفساد العقد وهو محل وفاق **الثالث والعشرون** انه لو عقد عليها في العدة عالما او جاهلا ثم ندم منه وعقد
عليه بعد العلم مع سبق الجهل ثم دخل بها لا على الفساد [illegible] الحد لعقد الزنا بالاجنبية كما لو دخل بها من دون نكاح
سفاحا لو حرم عليه مؤبدا سواء في ذلك الدخول في العدة وبعدها لاصالة الاباحة وعدم التحريم والعمومات
واستصحاب الحل لعدم الانصراف الى محل اليقين ومورد الاجماع والمتبادر من ادلة التحريم انما هو الدخول على الفاسد
[illegible] معقود عليها ولا يلزم ثبوت التحريم المؤبد مع الدخول لو بعد الفسخ [illegible] من ذلك ان الدخول
مع الجهل بتخصيصها لا يوجب التحريم ابدا كما مر في الفرع الرابع عشر وكذا مع العقد [illegible] النكاح لو دخل كما ذكرناه هنا
فيما سبق لم نظائره في الفرع التاسع والعشرين فالمحصل **الرابع والعشرون** انه في صورة العقد في العدة فاسد [illegible]
كعدمه مطلقا سواء في ذلك صورة العلم والجهل والدخول وعدمه فيجوز لغير العاقد ان يتزوجها بعد العدة الاولى
او الثانية حيث تثبت فلو تزوجها رجل بعد العدة ثم وقع عليها العاقد في العدة ودخل بها [illegible]
التزويج لها او وقع بعد العدة او بعدها ففي التحريم المؤبد للنكاح في العدة نظر سواء علم بتزويجها ولها او عدمه ام
جهلا احدهما سواء علم بالنكاح الثاني ام لا من حيث اطلاق النص والفتوى بان الدخول مع النكاح في العدة يوجب التحريم

ابدا او الشك فان النكاح من حيث هو بعد النكاح في العدة دافع لحكمه من التحريم المؤبد بالدخول ومن حيث ان المتبادر منه الدخول
قبل تزويجها لا يوجب فيبقى الاصل في العموم بلا معارض ومعلوم لكن في صورة الدخول مع العلم بان النائب عنها وان نكاح منه
فاسد لعدم علمه منهما من حيث الترتيب بذات البعل لا من حيث النكاح في العدة مع الدخول ثم هذا كله مع الجهل بالعدة
او الحكم حين العقد اما مع العلم بهما حينه فلا اشكال في التحريم ابدا **الرابع والعشرون** انه لا يبعد ثبوت التحريم المؤبد
بتشرع حين العقد في العدة جامعا لجميع الشروط عدا وقوعه في العدة فلو تجرد فيها بعقد فاسد من غير جهة الوقوع
فيها لم يوثر في التحريم المؤبد شيئا وكان وجوده كعدمه سواء علم بالعدة والتحريم حين العقد ام جهل احدهما وسواء
دخل بها ام لا نظرا الى المتبادر الصحيح من غير جهة العدة من النص والفتوى ولو قلنا بان لفظ النكاح والتزويج موضوع
للاعم من الصحيح والفاسد وان قلنا بالاختصاص بالصحيح كان الامر اظهر فيبقى الاصل في العموم خاليا عن المعارض والظاهر
لا اشكال في ذلك ولا فرق في ذلك بين كون الخلل في العقد من جهة الصيغة او من غيرها مطلقا **الخامس والعشرون**
انه مع كون العاقد فضوليا يشكل الحكم بالتحريم المؤبد والتفصيل فيه ان العقد الفضولي اما من قبل الزوج او الزوجة
او من جهتهما معا وكيف كان اما بالحجة الاجازة او لا وعلى الاجازة اما يكون في العدة او بعدها ثم الحال كما شغرا و
تاملوا في الاجازة اما في صاحب العلم بالعدة والحكم او في صاحب الجهل باحدهما او بهما ثم العاقد الفضولي عالم بالامرين حين
العقد او جاهل باحدهما والظاهر عدم العقد الفضولي حين العقد لا اثر له في تاسيس التحريم فان المتبادر من النص والفتوى
ان الموثر فيه هو علم الزوج حين العقد كان المعتبر فيه مع الجهل انما هو دخول الزوج لا العاقد ويحتمل في التعلق عليه
التحريم انما هو علم الزوج كدخوله فكما ان المدار على دخوله فكذا المناط هو علمه وكذا لا اثر لعلم المجيز حين الاجازة لتعلق
الحكم في النص على العلم حال العقد والظاهر انه في صورة الاجازة في العدة مع الدخول بها فيها على الخلاف السابق
لا اشكال في التحريم المؤبد ما كان العاقد ولا علم المجيز بالحال حين الاجازة او جهل كما شغرا كانت الاجازة او ما قلنا
لصدق التزويج في العدة عرفا وعادة كما لا يخفى فيندرج تحت اطلاق الادلة ولا فرق في جميع ذلك بين كون
الفضولي من طرف الزوج او الزوجة او من الجانبين وكذا لا ينبغي الاشكال في عدم التحريم المؤبد مع وقوع
الاجازة بعد العدة وقلنا بانها ناقلة سواء علم الفضولي حين العقد بالعدة والحكم ام لا علم المجيز بالحال
الاجازة او لا لعدم صدق التزويج في العدة ح عادة كما لا يخفى فان المتبادر من النكاح والتزويج في النص و
الفتوى انما هو العقد الموجد للاثر الزوجية والحاصل المتبادر منه هو حصول الزوجية في العدة لا مجرد وقوع
العقد فيها ولو بعد الشك في شمول النص والفتوى لمثل ذلك فلو لم يكن الا فساد فيما في الاصل على المتيقن
فيبقى الاصل بحاله مع العمومات سليما عن المعارض وكذا لا اشكال في عدم التحريم ابدا مع عدم الاجازة اذ
المتبادر من ادلة التحريم انما هو العقد المترتب عليه الاثر لولا وقوعه في العدة والجهل فقد عرفت ان المدار فيه
على النكاح الصحيح من غير جهة العدة والفضولي بلا اجازة لا يصح لم يجب الرجوع الى الاصول والعمومات ولا فرق
في جميع ذلك بين الفضولي من الجانبين او من احدهما انما الاشكال فيما لو وقع الاجازة بعد العدة مع القول بانها
كاشفة من حيث عدم شاهد ذلك الغرض من اطلاق الادلة اذ المتبادر منها هو العقد التام في التاثير والسببية
الواقع في العدة ولا ريب ان الفضولي ليس بتام في التاثير من دون اجازة ومن حيث حدوث الزوجية حين العقد

بناء على الكشف كما هو الفرض فيصدق النكاح في العدة والظاهر عدم التحريم المؤبد لعدم تبادره من النص ويكفي الشك
فانه لا حجية في الاطلاق فلا يخرج عن الاصول والعمومات اليقينية ولا فرق في ذلك بين الفضولي من جهة الزوج
او الزوجة الا ان التحريم المؤبد في الثاني اوضح واقرب الى الادلة منه في الاول كما يظهر بالتامل وان كان الاقوى عدمه
في الصورتين ولا فرق على المختار بين علم العاقد بالعدة والحكم حين العقد وجهله باحدهما ولا بين علم المجيز بحال
الاجازة وعدمه وعلى التحريم انما يثبت في صورة الدخول لو قيل بتاثيره فيه بعد العدة كما سبق ما يبعده
فيحتمل عدم التحريم مطلقا بناء على عدم اعتبار علم الفضولي بالعدة والحكم حين العقد لان الموثر فيه انما هو علم الزوج
او الزوجة بهما حال العقد لا مطلق العاقد كما عرفت ولا اثر لعلم احدهما ايضا بهما حال الاجازة لدلالة النص والفتوى
على اعتبار العلم حين العقد وهذا اقوى ويحتمل ثبوته مع علم العاقد حين العقد ويحتمل الثبوت مع علم المجيز حال
الاجازة ويظهر ضعفهما مما ذكرناه ويرد على ذلك ما لو وقعت الاجازة في العدة فانه انما يوجب التحريم المؤبد
مع الدخول مطلقا في العدة كما مر لا بدونه وان علم العاقد حين العقد والمجيز حال الاجازة بالحكم والعدة لما عرفت
ويحتمل ثبوت التحريم مع علم احدهما بهما ويظهر ما فيه مما مر ولا فرق على التقديرين بين كون الاجازة ناقلة او كاشفة
ولا بين الفضولي من الجانبين او من احدهما ولا يبعد فساد العقد في جميع ما مر من صورة الاجازة ولو لم يحصل
التحريم المؤبد لوقوعه في العدة **السادس والعشرون** ان المتبادر من النص والفتوى انما هو ثبوت التحريم المؤبد حيث
اذا صدر العقد مع الاختيار من الطرفين اما لو صدر العقد حال العدة كرها من الطرفين او من احدهما
دفع الاكراه من احد الزوجين للاخر او من ثالث فالظاهر عدم التحريم ابدا حصل الدخول في العدة او بعدها او لم يحصل
اصلا علم الزوجان او احدهما بالعدة والحكم او لا عملا بالاصول القوية والعمومات من الكتاب والسنة في
غير محل اليقين وموضع الشك للامر ولان المتبادر من النصوص غير جهة العدة كما عرفنا ان ابطال العقد لا ينبغي فيه
من جهة الكره ومن جهة الوقوع في العدة كما هو الفرض حتى انه لو رضي المكره بعد العقد بعقد النكاح صح لم يصح
هنا من حيث الوقوع في العدة **السابع والعشرون** ان الزوجين اما مسلمان او كافران او احدهما خاصة مسلم
زوجا كان او زوجة ولا اشكال في الاعلى في الشرع ابتداء نكاح الذمي لو اسلمت زوجته ولم يسلم و
لا يمكن وقوعه ابتداء النكاح اجماعا ونصوصا ولا في الاستدامة اجماعا في الابتداء في المسلم على الشرف
الدوام على قول وقد ظهر حكم المسلمين لانه جميع ما ذكر كان متعلقا بهما ومن احكامهما واما الكافران لو وقعا
العقد في العدة فلا ريب في صحته بدون حاجة الى تجديد ولا تحريم مؤبد ما بقيا على الكفر للاجماع ونكاح
الاصحاب باقرار اهل الكفر على معتقدهم والحكم بصحة انكحتهم مع الصدق في مذهبهم حتى انه لو ترافعوا الينا نحكم
عليهم بالتوارث حتى في الولد المحرم النقض والعسر ونحو ذلك ولو كان نكاحهم فاسدا في مذهبنا ويدل على ذلك
النص ايضا مضافا الى الاجماع ففي صحيحة محمد بن مسلم يجري على كل اهل دين ما يستحلون وفي رواية البطايني الزموهم
بما الزموا به انفسهم ووقع في الفقيه مرسلا ان من دان بدين قوم لزمته احكامهم وقال الصادق عليه السلام لمن
سب مجوسيا بحضرته مشيرا بانه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح وبعد ان عن ... نحوه
عبد الله بن سنان عنه في الصحيح وفي رواية ابي بصير كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز وفي رواية

السكون ان علما بكان يحدث التحريم بالتزويج بامه واخته حال كفره من جهة ابقاه امره فيعجبنا انما الاشكال فيما لو
اسلما معا بعد النكاح في العدة فكم في القواعد وشرحه للفاضل الهندي والمحقق الثاني فانهما نفيا ان عليهما ان كان
الاسلام بعد انقضاء العدة لو جمعهما حال الكفر كما هو الغرض ولم ما مر من دون مانع يزيله فيستصحب الى ان كان
الاسلام قبل انقضائها فلا يفرق ان عليه بناء على ما عليهم من ان ما لا يجوز ابتدائه حال الاسلام لا يجوز استدامته
بعده وان جاز ابتدائه حال الكفر كالمطلقة تسعا ونكاح الارحام وان ما يجوز ابتدائه حال الاسلام يجوز استدامته
بعده وان كان ابتدائه حال الكفر غير جائز حال الاسلام كالنكاح كرها غصبا لو فرض جوازه في مذهب الكفر فانه
يحكم بصحته ولو بعد الاسلام مع وقوعه حال الكفر ولا يبيانه يجوز ابتداء نكاحها بعد العدة حال الاسلام فكذا
يجوز استدامته مع الاسلام بعد انقضائها وقد وقع النكاح فيها حال الكفر واما مع الاسلام في العدة فلا يجوز
ابتداء نكاحها في شرع الاسلام فيحرم استدامته ايضا واستشكل المحقق الثاني وتبعه الفاضل الهندي في
الاسلام بعد الدخول قبل انقضاء العدة بان العقد على ذات العدة مع الدخول فيها مما يوجب التحريم المؤبد فالواجب
ان لا يقرا على استدامة النكاح بعد الدخول ثم الاسلام كالمطلقة تسعا ثم اسلما فانه لا يقر ان على النكاح
السابق لعدم جواز الابتداء ومثله قال المحقق ان ظاهر الاصحاب هنا اقرار نكاح المعتدة ثم الاسلام بعدها جواز
الاستدامة مع الدخول ايضا والمنظور فيه مجال **اقول** ان ما اورده من الاشكال على ما قالا لا اشكال ان العقد عليها
في العدة مع الدخول حال الكفر من المحرمات مؤبدا وان في العدة مع الدخول مطلقا ولو حين الكفر من اسباب
التحريم فانما المسلم الثابت بالادلة يقينا انما هو كون النكاح فيها مع الدخول حال الاسلام يعني كون النكاح
والدخول معا في الاسلام موجبا للتحريم المؤبد لا مطلقا ولو تم ما ذكره من الاشكال لعم ما نحن فيه من كون النكاح
في العدة مع الدخول من اسباب التحريم المؤبد مطلقا ولو وقع النكاح حين الكفر جرى الاشكال مع عدم الدخول
ايضا لو علم الزوجان او احدهما بالتحريم في شرع الاسلام ولم يخص بخصيص الاشكال بصورة الدخول اللهم
الا ان يقال المعتبر من العلم بالتحريم الموجب للتحريم ابدا ما يكون عن اعتقاد تدين به لا مطلقا اعتقادا انه في شرع
الاسلام يوجب ذلك فتدبر فان الظاهر المتبادر من النص والفتوى انما هو العلم الاعتقادي لا مطلقا في
النقض وكيف كان فلا يحكم بالخروج عن النكاح الثابت الصحيح اللازم يقينا بالنص والاجماع حال الكفر الا بيقين
وليس فيتمسك باصالة اللزوم واستصحابه مع استصحاب الصحة واصالة عدم البطلان والتحريم بالاسلام
وبعمومات الاباحة ولزوم الوفاء بالعقود والعهود الخ ان يعلم الناقل خلافه هذا لو نكح المرأة في العدة حال
الكفر ودخل بها ثم قاربها قبل الاسلام او بعده جاز له ابتداء النكاح عليها وتجديده بخلاف ما لو قيل
بالتحريم مؤبدا بالاسلام وبالجملة تحريم النكاح في العدة وتحريم المنكوحة فيها مؤبدا مع الدخول خاص
بابتدائه لا في استدامته ولا بخصوص وقوع ابتدائه الا حال الاسلام ولا يبطل استدامته الا بالاسلام
بعد وقوعه في الكفر وانما خصصناه بالابتداء لانه المتبادر المتيقن من الادلة وما عداه يبقى على الاصل
والعموم واما ما اورده من النقض بالمطلقة تسعا فنقول ان تم اجماع او نص على تحريمها مطلقا ابتداء و
استدامة كما لو نكحها حال الكفر ثم اسلما اتبع والا فلا نقول فيها ايضا بالتحريم المؤبد الا ابتداء لا استدامة

ولا اجماع

ولا اجماع ولا نص في المنكوحة في العدة مع الدخول بل صرحوا فيها بعدم التحريم المؤبد بحسب الاستدامة كما عرفت
وبعد فالمقام لا يخلو من كلام لان النقض انما اورده على قاعدتهم من ان ما يجوز ابتداؤه في الاسلام يقر على حاله
بعد الاسلام دون ما لا يجوز ابتدائه فيصح نقض النقض بالمطلقة تسعا وبعض المطالب بوجه الفرق بينها
وبين المنكوحة في العدة مع الدخول حيث يقر النكاح في الفرض الثاني على حاله بعد الاسلام دون الاول فان قيل
باختصاص التحريم في الثاني بما لو وقع في الاسلام فلنا ان يقال في الاول فنقول بخصوص التحريم المؤبد في المطلقة تسعا
بما لو وقع الطلقات في الاسلام دون ما لو وقعت كلا او بعضا في حال الكفر ولو قيل بالتعميم في الاول فلنا ان يقال ايضا
في الثاني فما الفرق فاما ان يثبت الاجماع في الاول لا الثاني فهو كلام اخر لا تعلق له بالنقض فتدبر وكيف كان لو وقع نكاح
في العدة وحدها حال الكفر ووقع الدخول قبل الاسلام في العدة او بعدها احتمل جريان الاشكال المذكور في كلام
المحقق فيه فيبطل النكاح في العدة مع الدخول وهو يوجب التحريم في شرع الاسلام ابتداء فكذا استدامته ويحتمل
العدم للحكم بالصحة واللزوم قبل الاسلام وبعده كما هو الفرض فلا يحكم بالفساد بعد الصحة عملا بالاستصحاب
في الصحة واللزوم مضافا الى اصالة الحل وعدم حدوث التحريم ونحو ذلك وعدم الفساد هنا اقوى لما مر ولكن ما يحتمل
هنا بعد الاسلام في الجملة واختصاصه في الاول بما قبل الاسلام فتدبر جيدا وفيتطهر من هنا عدم الحكم النكاح
في العدة بحسب الاستدامة ايضا كالابتداء وان المنكوحة في العدة حال الكفر تحل بعد الاسلام ابتداء واستدامة
ولو بعد الدخول قبل الاسلام او بعده ولو اسلم احدهما خاصة بعد النكاح فيها حال الكفر فان كان
قبل الدخول ولم يقع دخول بعده كما لو اسلم فيها ولم يدخل فيها او بعدها على الخلاف السابق فلا ريب ولا
اشكال في بقاء العقد وعدم التحريم المؤبد لفقد المقتضي وهو الدخول واعتقاد التحريم حين العقد ولو كان الاسلام
بعد الدخول قبل الاسلام او بعده في العدة او بعدها جرى فيه ما مر من احتمال التحريم وعدمه فان لم نقل به
فيما لم يثبت هنا بطون او يطلبها احدهما على الكفر فيلزم بمعتقده بخلاف ما مر فان الاسلام عمهما وان
للثاني ثمة احتمل القول به هنا ايضا لالزامهما بحكم اشرفهما وهو المسلم منهما فان الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه ويحتمل عدم التحريم ايضا للاصل والاستصحاب والعمومات فيحتمل اليقين مضافا الى تغليب جانب الكفر
الزاما للكافر منهما بمعتقده لعموم ما مر من الزام كل قوم بما يدينون به في النكاح مع الشك في شمول حكم الاسلام
لمثل ذلك وانه الحجة في ادلة التحريم فتدبر جيدا هنا الحكم حيث يمكن بقاء النكاح بعد اسلام احدهما من جهة الاسلام
مع قطع النظر عن النكاح في العدة كما سبق **الثامن والعشرون** انه لا فرق بين وقوع العقد في العدة من نفس
الزوجين او وكيلهما او من احدهما ووكيل الاخر لان فعل الوكيل فعل الموكل ولاطلاق النص والفتوى بان النكاح
في العدة يوجب التحريم مؤبدا بشرطه وهو كما يصدق بصدوره عن الزوجين كذلك يصدق مع صدوره
من الوكيل بلا شبهة في ذلك وليس صدوره من الوكيل من الافراد النادرة حتى لا ينصرف اليه الاطلاق ان
لم يكن اظهر الافراد لشيوع التوكيل في عقد النكاح كما لا يخفى لكن المدار على صورة التوكيل على علم الزوجين
او احدهما بالحكم والعدة وجهلهما او جهل احدهما ولا عبرة بعلم الوكيل وجهله كما ان الاعتبار بدخول الزوج بالزوجة
وعدمه لا بدخول الوكيل وعدمه فلو وكل احدهما في نكاح ذات العدة عالما بها وبالتحريم فعقد فيها حرمت

مؤبدا او لو كان الوكيل جاهلا بالامرين او احدهما و لم يحصل الدخول او انعكس الامر فعلم الوكيل بهما دون الموكل
فلا يحرم مؤبدا الا مع الدخول وذلك لان التحريم مؤبدا في النص والفتوى على علم الزوجين كما هو المتبادر من الاخبار
والظاهر منها كما لا يخفى فان قيل ان قوله في صحيحة زرارة مثلا الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا
ان شمل الوكيل كالاصيل كان الاعتبار بعلم العاقد اصيلا كان او وكيلا فتحرم ابدا مع علم الوكيل وعقده في العدة وان لم
يعلم الاصيل كما انه لو علم الاصيل وعقد فيها حرمت ابدا لان التزويج بمعنى العقد هنا ايضا فقوله الذي يتزوج في العدة
يشمل الوكيل وعقده وهو يعلم بحالها عقد على من تزوج وان اختص بالاصيل لم يشمل الوكيل لم يعم الحكم اعني تابيد التحريم
مع وقوع العقد من الوكيل عالما كان او لا علم الاصيل او جهل فالجمع بين تعميم الحكم للوكيل مع اعتبار علم الاصيل خاصة جمع
بين المتنافيين قلنا لا تنافي اصلا لان المراد بالذي يتزوج هو الزوج قطعا دون الوكيل لكن التعميم للوكيل جاء من جهة ان
تزويج الزوج قد يكون بنفسه كما قد يكون بوكيله وعلى التقديرين المتزوج هو الزوج عرفا ولغة وهو المتبادر دون
عن وكيله فلا يعتبر فان لو وقع التزويج لعقد من الوكيل كما لا يخفى فان الذي يتزوج خاص بالزوج مع عموم التزويج وشموله
لما يقع من الوكيل كالاصيل مع اختصاص العلم المترتب عليه الحكم اعني التحريم ابدا بالزوج لا تنافي وهو يعلم حال من الغير
الغايب الى الزوج كما عرفت فلا تنافي واذا ثبت ذلك في طرف الزوج بالنص ثبت في الزوجة بعدم القول بالفصل وكيف كان
لا او ثبات فساد العقد في العدة سواء صدر من الوكيل او الاصيل عالما كان الوكيل بالحال او جاهلا كالاصيل
والعشرون انه لا فرق بين كون الزوج كبيرا وصغيرا او مميزا وغير مميز عاقلا او مجنونا مطبقا او ادواريا و لك التزويج كبيرا من
كما لو الزوج خاصة صغيرا كما يتصور هنا صغر الزوجة كما لا يخفى عاقلين كانا او مجنونين او احدهما خاصة عاقلا و كذا
لا فرق بين وقوع العقد كالاصيل او الولي او الوصي او الحاكم او القيم او وكيل الجميع او من عدول المؤمنين حسبة كل ذلك لاطلاق
النص والفتوى وعموم ما سبق في المجمع الزوج والزوجة فلا فرق بين صدور العقد منهما او من يليهما او من يعينهما او نحو
ذلك وكذا بين صدوره من احدهما وعلى الاخر او عكسا ونحوهما في غالب الاخبار وان وقع التعبير بلفظ الرجل والمرأة
معها لا ايجاب في الصغير الا ان عموم البعض الاخر منها كصحيحة زرارة السابقة يشمل الصغير ولا قائل بالفصل بين الزوج
والزوجة مضافا الى ان تنقيح المناط يوجب عدم الفرق بين الكبير والصغير في الزوج والزوجة وغالب الاخبار وارد مورد
الغالب من وقوع النكاح بين الكبيرين فلا يقتضي اختصاص الحكم بهما الا اشكال هنا في ان المدار في العلم بالحكم والعدة والجهل
بالحكم والعدة في الصغير وغير العاقل على الزوجين او على الولي ونحوه ممن سبق والجهل هل مناط التحريم مؤبدا مع العقد
او الجنون من القرينين او لاحدهما هو العلم والجهل من الزوجين او من الولي ونحوه فلو وقع العقد من الولي ونحوه عالما بالعدة
والحكم حرمت ابدا الحال الثاني دون الاول والظاهر المتبادر من النص والفتوى هو الاول اعني اعتبار علم الزوجين كما عرفت في
الفرع الثاني في الوكيل والغريب مما ترتب فلا يعتد وعلى هذا لا يحصل التحريم مع العلم الناشي للمجنون وغير المميز
كاه او زوجه لفقد العلم بالعدة والحكم بالنظر اليهما حال وقوع العقد كما لا يخفى والعلم بهما بعد لا اثر له في التحريم الا في
كامل محصل التحريم ابدا بالنسبة اليهما في الدخول بعد الخروج العلم او الجهل في العدة او بعدها او فيها خاصة على الخلاف
السابق وهل المعتبر في التحريم ابدا هو الدخول بعد الكمال والعقل والبلوغ وزوال الجنون فلا اعتداد بما وقع حال الصغر او
الجنون لو امكن ذلك من الصغير او المدار به على مقام الدخول ولو في حال الصغر والجنون وجهان فلا شبهة ان المتبادر من

النص والفتوى هو دخول البالغ العاقل لانه الغالب الشايع مضافا الى التعبير في النص بلفظ الرجل والمرأة فهما خاصان
بالبالغ والاصل بحاله والعمومات يقتضي الاول والمسألة موضع الاشكال والعلم عند الله وحجه فلذا يحتاط وهل العلم
الصغير المميز حين العقد بالحكم والعدة اثر في التحريم المؤبد اشكال وهل يثبت علم الصغير المميز يحتمل ذلك وثبت التحريم
ابدا الا مع الدخول والثاني فلا يخلو من قوة للاصل بحاله والعمومات ولعدم الاقتصار فيما خالفهما على
المتيقن المعلوم مع فقد المعارض للشك في اندراج مثله في اطلاق النصوص لان المتبادر منها كما عرفت هو علم الزوجين
وعليها وعلم الصغير لم ينهض بما يدل على ايجابه التحريم ابدا فيبقى على الاصل والعموم ويحتمل عدم ثبوت التحريم المؤبد
مع صغر الزوجين او جنونهما او لاحدهما خاصة مع تمييز كان الصغير او غيره عالما كان بالعدة والتحريم او جاهلا
بالحكم او دخل بعد البلوغ والعقل او قبلهما او لم يدخل علم الولي بالامرين او جهل وكذا غيره اقتصارا فيما خالف
الاصول والعمومات على مورد النص والفتوى ومحل اليقين وقد علمت ان المتبادر منهما من النص والفتوى
هو تزويج البالغ العاقل كما يدل عليه التفصيل فيهما بين العلم والجهل والدخول وعدمه والظاهر منه صلوح الزوج
والزوجة حين العقد للعلم والدخول كما لا يخفى ويؤيده التعبير بالرجل والمرأة في النص فتدبر جدا اللهم الا ان
يمنع مناط العقل والاجماع ويحتمل عدم ثبوت الحكم بالنسبة الى غير المميز خاصة لصلوح المميز للعلم والدخول
في الجملة فيندرج تحت الاطلاق فتدبر وكيف كان لا ريب في فساد العقد في العدة في جميع الصور السابقة انما الكلام
في التحريم المؤبد في جميعها ولو دخل الصغير ونحوه بعد الدخول البلوغ بالمعقود عليها في العدة جاهلا بالنكاح
وانه دخل بها شبهة او سفاحا ففي ثبوت التحريم المؤبد بذلك اشكال من صدق الدخول بعد العقد في العدة فيشمله
اطلاق النص بالتحريم المؤبد ومن تبادر الدخول بقصد الزوجية من الاطلاق فلا اعتداد به لا بنفسها فتدبر
نظير ذلك في الفرع الرابع عشر والثالث والعشرين والرابع والعشرين ومثل ذلك ما لو نكح المتزوج بها في العدة
بعدها ثم دخل بها سوء سبيل النكاح في العدة كما لو وقع من وكيله او وليه او نحوهما وهو لا يعلم به ام ذهل عنه
ونسيه او معه لعن ذلك النكاح الى تجديده فان مثل هذا الدخول لا يوجب التحريم المؤبد قطعا وان وقع
بعد النكاح في العدة لما عرفت غير مرة من ان المتبادر من النص هو الدخول من حيث النكاح في العدة فتدبر ومثل
على ذلك ما لو نكح الامة في العدة ثم انتقلت اليه ببيع او ارث او هبة او نحو ذلك فدخل بها بعد الانتقال لاجله
فانه لا يوجب تابيد التحريم حتما وان وقع بعد العقد في العدة لما سبق ومن المعلوم عدم النكاح بالملك لخروج
صحة فكيف مع فساده كل ذلك مع عدم العلم بالعدة او الحكم حين النكاح في العدة ومع عدم الدخول قبل الملك او بعد
النكاح والا فلا ريب في التحريم ابدا الثلاثون انه لو كان احد الزوجين عالما بالعدة والحكم قبل النكاح لكن عرض
للجهل بهما او باحدهما حين العقد بحيث لو سئل عن كونها في العدة او عن الحكم قال لا ادري و بالجملة قد
صار جاهلا بالكلية بحيث لم يذكر احدهما بعد التنبيه كان في حكم الجاهل ابتداء لم يثبت به التحريم ابدا الا مع الدخول
لاطلاق النص والفتوى في نفي التحريم مؤبدا مع الجهل وعدم الدخول من غير فرق بين الجهل الاصلي والطارئ اللهم
الا ان يدعى تبادر الاول خاصة من الاطلاق لبعد الثاني وندرته فالاطلاق ينصرف الى المتبادر الشايع فتقول
يكفي الاصول والعمومات مع عدم صدق العالم على مثله فلا يندرج في اطلاق ما دل عليه مع العلم حين

حين العقد مع ان الشك في شمول ما دل على التحريم المؤبد لمثل الفرض كاف في نفيه اما التحريم مع الدخول
فلا شبهة فيه وكذا فساد العقد مطلقا **الواحد والثلثون** انه هل العلم بالحكم والعدة كاف في ثبوت التحريم ابدا
بالعقد فيها او لا بل لا بد من وقوع العقد فيها عمدا مضافا الى العلم وجهان وتظهر الثمرة في صورة النسيان
اعني الذهول والغفلة عن الحكم والعدة ويفرق بينه وبين الجهل الطارئ كما مر بان النسيان هنا
عبارة عن الغفلة بحيث لو سئل صاحبه عن العدة او الحكم ذكره وتنبه له بعد التنبيه بخلاف الجهل الطارئ
كما مر فقد ذكرو القسم الثاني ان المتبادر من النص والفتوى هو العلم بالعدة والحكم والذكر لهما حين العقد لا مجرد
العلم لو علم نسيان والغفلة عنهما حينه كما لا يخفى و يعضده لزوم الاقتصار فيما خالف العمومات
والاصول على المتيقن ولا شبهة في الشك في شمول ادلة التحريم المؤبد لمثل هذا الفرض اعني
صورة الغفلة حال العقد فيبقى الاصل والعموم من دون معارض معلوم هذا مع صدور العقد
من الزوجين اما لو صدر من الوكيل فالمعتبر هو علم الموكل بالامرين وذكره لهما حين التوكيل وان لم
يتذكرهما حال العقد كما لا يخفى هذا مع اعتبار العلم الاصيل دون الوكيل كما مر اما لو اعتبر علم الوكيل
وجب تذكره لهما ايضا حين الفعل كالاصيل هذا كله مع عدم الدخول اما معه فالحكم ظاهر ولا ارتياب في
فساد العقد في جميع الصور وظهر مما ذكرناه هنا وفي الفرع السادس والعشرين ان مجرد العلم بالعدة
والحكم غير كاف في تأبيد التحريم كما يظهر في بادي الرأي من اطلاق النص والفتوى بل لا بد معه من العمد
والاختيار فلا تحريم ابدا مع الكره او الغفلة حين العقد ولو حصل العلم بالامرين قبله **الثاني
والثلثون** ان المراد بالعلم هنا ما يعم الظن المعتبر شرعا مثل شهادة العدلين بالعدة وكذا اخبار الزوجة
بها اعني من يريد العقد عليها لان النساء مصدقات في انفسهن وتقبل قولهن فيما يتعلق بهن من الحيض
والعدة ونحوهما بالنص والاجماع وكذا ظن المجتهد بالحكم من الادلة الظنية معتبر وكذا ظن المقلد من قوله
وكذا اخبار العدلين بل العدل الواحد الزوجين بالحكم عن المجتهد كما يقبل اخباره في سائر الاحكام وفي
قبول شهادة النسوة بالعدة منضمات الى العدل او منفردات هنا نظر والظاهر القبول لان العدة مما يعسر
اطلاع الرجال عليه لكن هذا انما يتم في ظن العدة بالنسبة الى استقرار الاقراء لا مطلقا فان اصل العدة
لا يعسر اطلاع الرجال عليه وربما يعسر اطلاعهم عليه ايضا كما لو لم يعلم كون المرأة ذات العدة بان
احتمل كونها يائسة او شك في بلوغها فيقبل شهادة النساء في ذلك ايضا وليس المراد بالعلم بالعدة والحكم
الجزم والقطع وكذا لا يعم مطلق الظن اذ لا اعتبار بما ليس حجة شرعا من الظن كما لا عبرة بالشك والوهم
فلو ظن بالعدة من غير جهة الادلة الشرعية او بالحكم كان في حكم الجاهل فلا يثبت به التحريم المؤبد من
من مع العقد في العدة مع الدخول وان فسد العقد مطلقا فلو اعتبار الظن المستند الى الاستصحاب او
اصل العدم وجه لحجيتهما شرعا لو كان شك في انقضاء العدة فيستصحب البقاء والاصل عدم الانقضاء
فلو قلنا باعتباره حرمت مؤبدا بالعقد قبل تيقن الانقضاء والا فلا فتدبر **الثالث والثلثون** انه قد عرفت
في مسئلة النسيان للجاهل بالحكم صورا كثيرة فلا بد من بيان عموم الحكم لجميعها او اختصاصه ببعضها

والظاهر الثاني كما تعلم **الاول** ان يكون جاهلا بهما راسا بان لم يخطر بالبال احتمال تحريم النكاح في العدة اصلا ولا ريب
في ثبوت التحريم المؤبد بوقوع النكاح فيها بل هو اظهر افراد الجاهل بالحكم وهو الفرد المتيقن منه **الثانية** ان يكون
جاهلا بالجزم من بعض الوجوه لا بالكلية بان يحتمل تحريم النكاح في العدة احتمالا راجحا او مساويا او مرجوحا فيكون
التحريم عنده مظنونا لا من جهة الشرع او موهوما او مشكوكا فيه **الثالثة** ان يجهل التحريم في عدة خاصة مثل
كعدة الوطء بالشبهة مثلا وان علم به في الجملة اي في عدة الطلاق مثلا وهذا في حكم القسم الاول في عدم
ثبوت التحريم ابدا بدون الدخول حيث يقع النكاح في العدة المجهول حكمها **الرابعة** ان يعلم بتحريم النكاح في العدة
في الجملة من دون تميز لها بان يجهل ثبوته في نكاح في خط العدة او في بعضها خاصة ويتردد في ذلك **الخامسة**
ان يعلم تحريم النكاح في خط العدة او في خصوص العدة الواقع فيها النكاح لكن يجهل فساد العقد فيها **السادسة**
ان يعلم بالحكمين معا ويجهل التحريم ابدا **السابعة** ان يجهل مقدار العدة وان علم الحكم والظاهر ثبوت التحريم المؤبد
في جميع تلك الصور عدا الاولى والثالثة كما مر اما في الثلثة الاخيرة فلان المتبادر من النص والفتوى انما هو
العلم والجهل باصل تحريم النكاح في العدة دون غيره ويؤيده صحيحة ابن الحجاج السابقة حيث جعل الجهل بالتحريم فقط [illegible]
واما في الثانية والرابعة فلان المتبادر من النص انه هو العالم في الجملة بحيث يقابل من الجاهل فان
المتبادر منه الجاهل بالكلية بلا احتمال للحكم كما لا يخفى ولو سلم عدم تبادر العالم في الجملة من الاطلاق بل المتبادر
منها هو العالم بالحكم تفصيلا لا اذا شك او ظن من غير العلم ونحوها لا يطلق عليه اسم العالم عادة
كما لا يخفى نقول ان الجاهل بذلك المعنى غير معذور قطعا فهو في حكم العالم اجماعا كما صرح به الاصحاب و
غيرهم ان المسلم كونه في حكم العالم في الاثم لا في جميع الاحكام حتى في ثبوت التحريم مؤبدا في الغرض لكن قوله ع
في صحيحة ابن الحجاج السابقة احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك لانه
لا يقدر معه على الاحتياط معها ظاهر الصحيح في اختصاص الحكم اعني عدم التحريم المؤبد بالجاهل بالمرة اعني من كل
وجه لانه هو الذي لا يقدر معه على الاحتياط بالسؤال عن الحكم واما من احتمل التحريم وخطر بالبال ولو كان
لو كان مظنونا راجحا فهو قادر على الاحتياط والسؤال عن الحكم فهو غير معذور [illegible] بعلة المنصوصة في الرواية
الصحيحة فان قيل ان ذلك علة لكون نوع الجهل بالحكم ولا يقتضي حصر المعذور [illegible] في الجاهل بالمرة قلنا نعم لكن
ذلك التقييد والاختصاص حيث لا يتم التعليل ولا يبقى باثبات الدعوى عن اهونية الجهل بالحكم على جهة الاطلاق
وانما يثبت به على هذا اهونية فرد منه خاصة وهو الجاهل بالكلية لكن بما ذكرنا انما يتم مع العقد [illegible] على
السؤال والعلم بالحكم اما لو لم يمكن ذلك احتمل عدم ثبوت التحريم المؤبد لعدم التقصير والتفريط في السؤال
ويحتمل الثبوت لانه قادر على الاحتياط بترك النكاح في العدة لاحتمال التحريم فيثبت فيه التحريم المؤبد بالتعليل
الوارد في النص الصحيح [illegible] والجهل بالعدة ايضا على اقسام كما عرفت لان الجاهل بها اما من كل وجه
من دون احتمال لخلافها او مع احتمال لها احتمالا راجحا او مرجوحا او مساويا واما ان يعلم كون المرأة كانت
معتدة ولا يعلم بقاء العدة ويشك في انقضائها ولا فرق في جميع ذلك بين الزوج والزوجة ولا بين
امكان استعلام العدة وعدمه بان يشتبه عليه حالها ابتداء واما يشتبه فاشتبه العدة بغيرها

من مصاديق الظن عدم التحريم ابدا في جميع تلك الصور مع عدم الدخول للاصل والعموم من دون معارض معلوم واما
التحريم معلق في النص والفتوى بالعلم او الدخول وكلاهما منتف هنا لعدم صدق العلم في الصور السابقة كما يجب
السؤال مع الاحتمال هنا وان وجب في الحكم بالجهل التبع منه هنا كما ورد في الاخبار عن سؤال الزوج واما
استصحاب العدة مع العلم بها في الجملة فلا يوجب العلم بالعدة وفقد شرط الحكم بالعلم نعم يجب الفحص عن بقائها
وانقضائها عملا بالاستصحاب فيأثم بترك اللهم الا ان يقال ان الظن الحاصل من الدليل الشرعي كالعلم كما مر ورود
الاستصحاب مطلقا شرعا فيكون الظن المستند اليه حجة كالعلم فيلزم التحريم المؤبد فتدبر وفيه ان ذلك اصالة
عدم الانقضاء وكذا لا تحريم مؤبدا مع الاشتباه فان العدة بغيرها وان اثم بالعقد عليها لوجوب اجتناب الجميع
وهو لا يستلزم التحريم المؤبد كما لا يخفى لعدم العلم بوقوع العقد على ذات العدة **الرابع والثلثون** انه لو طلق
المسترابة بالحمل وتربصها ان تعتد بثلثة اشهر وفات الدم قبل انقضائها وجب عليها التربص مدة الحمل تسعة
او تسعة اشهر على الخلاف ثم تعتد بثلثة اشهر كما عرف في كتاب الطلاق فاذا تزوجت هذه المرأة بغير المطلق
في مدة التربص قبل الاعتداد بثلثة اشهر على الاحتمال الحمل فالتحريم مطلقا مع دخلها مع العلم او الجهل في ثبوت
التحريم المؤبد كالنكاح في العدة مع العلم او الدخول اشكال ينشأ من ان ذلك ليس في معنى العدة لوقوع
التصريح في النص والفتوى بانها تعتد بعد مدة التربص بثلثة اشهر وذلك يدل على ان مدة التربص ليست
من نفس العدة فلم يقع العقد في العدة فينتفي التحريم المؤبد ومن انها في حكم المعتدة لان الطلاق يقتضي وجوب
العدة من حينه ولا يزول ذلك الا بانقضاء جميع المدة ولا نسلم لا معنى للعدة الا التربص مدة بعد الطلاق
ونحوه وتحريم التزويج فيها وذلك حاصل قبل الثلثة اشهر والحكم بالاعتداد بثلثة اشهر بعد مدة التربص
لا ينافي كونها ايضا عدة كما لا يخفى لان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه فيجوز من الكلالات فلا ينافي مدة التربص
الى نفس الزوجية من نفس العدة فتكون اولى بثبوت التحريم المؤبد اجمع في النكاح فيها مع العلم او الدخول
وللشروع في العدة الا قبل تغير الدم فتبصر واستشكل في الحكم في القواعد من غير ترجيح وتردد فيه
المحقق الثاني ولم يرجح الفاضل الهندي والتحقيق انه بعد تعارض الادلة وتكافؤها من غير ترجيح مع احتمال الكل
من الوجهين فلا بد من الرجوع الى الاصول والعمومات القطعية من الكتاب والسنة اذ لا يمكن اثبات التحريم
ولا سيما المؤبد منه بغير دليل قطعي او ظني معتبر في الشرع مع الشك في دخوله تحت ادلة التحريم في ادلة التحريم
المؤبد وشمولها له وقياس الاولوية غير حجة الا ما يرجع الى مفهوم الموافقة الراجع الى دلالة اللفظ المحققة
بعد الظن لم ينهض ما يدل على حجيته مع ان توجه المنع الى اصل الاولوية وحصول الظن منه جلي وان تخيل
من له قريحة صافية واذن واعية ولا يصغي في اثبات الحكم الشرعي الى الاعتبارات الواهية والظنون الضعيفة
والوجوه السخيفة ولا يلتفت فيه الى مجرد الظن والتخمين من بعد ما بان بسلطان مبين واحتمال التحريم هنا اقوى من
احتمال صورة العقد على المتوفى عنها زوجها قبل بلوغ الخبر اليها لاحتمال الوقوع في العدة لا ثمة وكيف كان لا يبعد ترجيح
العقد مع العلم والعمد وفساده مطلقا ولو مع الجهل وعدم الدخول لعموم قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله واطلاقه يشمل ما قبل الشروع في العدة وما وقع فيها كما لا يخفى صرفا الى ظهور الاجماع على فساد

ولو وقع العقد في الثلثة الاشهر الاولى قبل رؤية الدم فيها وقبل مدة التربص ففي ثبوت التحريم المؤبد
نظر من حيث وقوعه في العدة ظاهرا فلا شيء بعد ثبوته والاحوط من حيث وقوعه في المدة التي
ومن تبين فسادها وظهور خلافها بعد رؤية الدم فيها وتبدل التكليف في الفرض من حيث انقضاء
العدة ووجوب التربص مدة الحمل وتأخر العدة ثلثة اشهر عنها والراجح فيه كلاما ولعل الثاني اقوى للاذكر
للاصول والعمومات مع الشك في تحقق العدة للجهل باصل ثبوتها حال العقد بحيث اطلاقا التحريم المؤبد
مضافا الى ندرة الفرض فلا ينصرف اليه الاطلاق والكلام في الاولوية قد سبق غير مرة وكيف كان لا ريب في
عدم ثبوته مع الجهل وعدم الدخول لما لا اشكال مع العلم والعمد او الدخول مطلقا ولا شبهة في ثبوته في مدة الحمل
مع العلم والعمد وكذا في ما العقد لما ذكر **الخامس والثلثون** انه قد عرفت انه لو وطئت المطلقة شبهة من غير المطلق
في العدة الرجعية جاز للزوج الرجعة في عدته قبل الشروع في عدة الشبهة لان تلك الاصل وعموم
جواز الرجعة من دون ظهور مانع منها بناء على ان الرجعة توقع حكم الطلاق وليست كاحداث
كما هو الحق فان راجعها انقطعت عدته مع تقدمها وشرعت في عدة الشبهة وليس للزوج الاستمتاع
بها حتى تنقضي العدة وفي جواز نكاح الزوج لها في عدته بائنا كان الطلاق او رجعيا وجهان كما صرح به
في المسالك في باب العدد احدهما نعم كما يصح رجعتها لانها في عدته ومتى نكحها سقطت عدته وشرعت في عدة
الشبهة كما في صورة الرجعة والثاني لا لان النكاح لا يستعقب الحل وجواز الوطي بخلاف الرجعة فانه تفيد الحكم
الدوام فلا يشترط فيها ان يستعقبها الحل كما ان ابتداء نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز اما الفاء عن الاحرام
او العدة في الدوام او لم يقع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب الحل بطلان النكاح كما يتفق ذلك في
العقد على الحائض والصغيرة التي لا تباح وطؤها هذا تمام ما ذكره في المسالك في باب العدد والظاهر الاول
للاصول والعمومات بلا ظهور معارض وهل يجوز الرجعة مع تقدم عدة الشبهة على عدة الطلاق الرجعي
قبل انقضاء عدة الشبهة وبالجملة هل يجوز الرجعة في عدة الشبهة مع سبقها على العدة الرجعية كما في حمل
وطئ الشبهة في العدة الرجعية اشكال من حيث انها المرتفع في العدة الرجعية ومن حيث ثبوتها بالطلاق الرجعي
فتستصحب ويبنى الوجهين على ان الرجعة لا يمنع وقوعها في ايام العدة او يصح قبل انقضائها ولو في غير ايامها
فعلى الاول لا وعلى الثاني نعم والثاني لا يخلو من النظر في مقتضى الادلة فتدبر ولم اجد مخبرا **السادس
والثلثون** انه لو وقع الزنا في العدة فان كانت رجعية حرمت عليه مؤبدا وجعلها في الانتشار من معقولات
الاما مسمه فادعى فيه عليه اجماع الطائفة مع العلم بالتحريم سواء علم بانها في عدة رجعية ام لا وقيل لان
المعتدة رجعية في حكم الزوجة فكما ان الزنا بذات البعل يوجب التحريم ابدا كما تعرف كذا الزنا بها ولبس التحريم
ابدا هنا من حيث وقوع الدخول في العدة بل لما ذكر من كونها في حكم الزوجة وما مر من ثبوته بالدخول في العدة
فانما هو للدخول مع النكاح والدخول هنا خال عنه كما هو المفروض والاولوية ممنوعة كما تعلم وسيأتي
تمام الكلام في ذلك في مسئلة الزنا بذات البعل واما الزنا في العدة البائنة عدة طلاق كانت او وفاة
او شبهة او حلا وفسخ بعيب او رضاع او ارتداد او سلام او لعان او نحو ذلك من بعد نكاح فلا يوجب التحريم المؤبد

قطعا وبه صرح من وجدنا كلامه من الاصحاب بلا شك وارتياب وهو الظاهر المحقق في الشرايع والنافع
حيث قيدا التحريم بالزنا في العدة الرجعية كالزنا بذات البعل وصرح به العلامة والشهيدان والمحقق الثاني
وغيرهم ونظر الروضة دعوى الوفاق عليه وهو كذلك لان المرتضى قال لا التحريم المؤبد به فلا نظر نافع ولا
استشكال فيه مستشكل بل حكم الكل سعيد منه فالظهير به حرانه في القواعد مع كثرة استشكالاته في المسائل لم يستشكل
هنا فيه اصلا ولعدم التحريم هنا مقتضى الاصول والعمومات بلا معارض يعتد به وان كان الفعل محرما فلا فرق
في عدم مع العلم بالعدة حينئذ الدخول وعدمه ولا بين الزنا والوطي لشبهة لما ذكر ولا بين ذوي من
الزوج صاحب العدة وغيره والعجب بعد ذلك من السيد الفاضل حيث انه ذهب الى ما ذهب اليه الشيخ الكبير
الى التحريم المؤبد بالزنا في العدة البائنة استنادا الى قياس الاولوية مباشرا انه نظرا فوق النصوص
وانعقاد الاجماع على ان الدخول في العدة مطلقا مع النكاح من غير الزوج يوجب التحريم المؤبد فالدخول فيها بلا
نكاح اولى باعاجب ذلك فان الدخول بالاجنبية بدون عقد اشد واقوى تحريما واكثر بعدا عن الشارع من الدخول
مع النكاح وهو اخف تحريما من الاول من حيث ايقاع العقد فيه فكان الاول اولى بثبوت التحريم ابدا منه اقول
ما اشبه هذا القياس بما روى في الفقيه والتهذيب عن ابان بن تغلب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله
ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشرة من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون
قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون
ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرء ممن قاله ونقول ان الذي
قاله شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت
الثلث رجعت المراة الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وهذا الحديث الشريف
والخبر العالي المنيف كاف في رد ذلك القول الضعيف وشاف في التشنيع على ذلك الراي الضعيف كما لا يخفى على
ذي النظر اللطيف ولا سيما قوله ع والسنة اذا قيست محق الدين ولكن نقول لزيادة التوضيح ورد
ذلك القول الفضيح انه يرد عليه امور الاول ان تحريم المراة ابدا بالزنا بها في العدة البائنة خلاف الاجماع
المعلوم فانا لم نجد الى الآن في مصنفات اصحابنا الابرار ولا سمعنا مذاكرة من جل مشايخنا الاخيار سوى
عدم التحريم بها ابدا فكان ذلك اجماعا قطعيا كاشفا عن قول المعصوم ودليلا بحيث لا يختلجنا فيه شك و
لا يدانينا فيه ريب ولا يكاد يصل اليه ابتداع الانكار الا البليغ الشاعر والعاد وهذه فتاوى الاصحاب
حكم حقيقة مشهود صدق بيناه في المقام نسب ذلك الى الاصحاب في الروضة وادعى عليه الوفاق كما عرفت
الثاني منع حجية قياس الاولوية الا ان كان مفهوم الموافقة او منقح المناط المقطوع كما حقق في الاصول
الثالث منع الاولوية بل هي هنا على العكس لان الزنا مع العقد افحش واقوى على الشارع فيه اشد من حيث
ان العقد في العدة محرم كالزنا فيها ولان ذا نيابة في ذات اجتماع المحرمين اقوى في نشوء من الحرام الواحد الذي هو
بلا عقد في المانع من كون الموجب لتاسيس التحريم هو اجتماع المحرمين فيكون النكاح جزء علة لذلك وما
يتخيل من ان النكاح يخفف تحريم الزنا لظاهر الفساد ان لا اثر له مع بطلانه ووجوده كعدمه والاجماع منعقد

على فساده والقائل به بل ربما كان موجب الشدة الحرمة وتقويها لما من حيث ان الزنا مع النكاح يزيد بقصد الزوجية
ويجترى على الشارع بجعل ما ليس بمحلل موجبا للحل ويعتقد جواز الوطي وهو تشريع محرم ويترتب الجماع معها دواما
ويطلب منها الاولاد مضافا الى ما يقصده مما يجري عليها احكام الزوجية غير الجماع من المحرمية واباحة النظر
اليها بشهوة والى جسدها ونحوها والتوارث ويلحق الولد الى غير ذلك من المفاسد الكثيرة
والمحرمات العظيمة ولا شيء من ذلك مع الزنا بلا عقد سوى الدخول بالاجنبية وهو يسير من كثير بالنسبة
الى جميع ما يترتب على النكاح محرم ومع ذلك ان الداعي الى الزنا انما هو غلبة الشهوة ومطاوعة النفس الامارة
من غير اعتقاد الاباحة ولا قصد التشريع والمخالفة بل ربما كان الزاني خائفا وجلا وكل نكاح محرم كان
لان الداعي فيه غالبا اعتقاد الحلية وقصد التشريع والمخالفة انه من المعلوم انه لولا ذلك لا وجه لايقاع النكاح
فان الغرض الاصلي منه وهو الالتذاذ بالجماع ونحوه يحصل بدون العقد ولا مدخل للنكاح الفاسد في شيء من
ذلك فاختياره ليس الا لاعتقاد الاباحة بل لقصد حصول الزوجية وترتب احكام النكاح عليه وهو
تشريع حرام زيادة على تحريم اصل الزنا ولعلك تقول ان اولوية التحريم ابدا بالدخول خاصة وان كانت ممنوعة
بالنسبة الى الدخول مع النكاح عالما بالعدة والحرمة لما عرفت الا انها ثابتة بالنسبة الى النكاح خاصة عالما
كان من غير دخول لان حرمته ابدا بالنكاح خاصة مع العلم كان التحريم بالدخول عالما خاصة بلا نكاح اولى لانه
الاخير افحش واقوى حرمة من الاول كما لا يخفى وكذلك نقول الاولوية بالنسبة الى الدخول مع النكاح جهلا بالعدة
والحرمة لان الزنا بلا عقد افحش من الدخول بالنكاح جهلا بل لا حرمة هنا اصلا فاذا كان الدخول جهلا يوجب
التحريم المؤبد كان الدخول عمدا عالما اولى بذلك والنكاح عالما بلا دخول موجب له بالنص والاجماع وكذا الدخول
مع النكاح جهلا فالدخول عالما بلا نكاح اولى به وجه الدفع منع الاولوية في الصورتين نظرا الى ضميمة النكاح
الى الدخول فلعله لها تاثير في التحريم المؤبد وهو منتف في صورة الدخول عالما بلا نكاح فلا يجوز التعدي في
الحكم لاشتراطه بوجود العلة في الفرع ومع ذلك قد عرفت ان النكاح عمدا بلا دخول افحش واقوى وفيه اعظم
في العقوبة فيجب ان يكون اشد ولا ريب ان التحريم ابدا عقوبة زايدة على عقوبة الاخرة المترتبة على فعل
الحرام فلا استبعاد في ترتبه على مجرد النكاح دون مجرد الدخول وايضا لما كان الغرض من نكاح ذات العدة دوام
الزوجية كان المناسب التحريم المؤبد مقابلة له بنقيض مقصوده ومعاملة له بضد مطلوبه كما يمنع القاتل
عمدا من الارث لذلك هذا مضافا الى ان النكاح جزء علة للحرمة مؤبدا قطعا في صورة الدخول مع النكاح
جهلا انه لو كان الدخول وحده سببا تاما لم يعلق الحكم الا عليه وحكم بالتحريم بمجرد الدخول جهلا وهو خلاف
الاجماع الرابع انه في صورة الدخول مع النكاح عالما لو كان الدخول عمدا خاصة موجب التحريم المؤبد سببا تاما لم
وجب تعليق الحكم عليه ولم يكن لذكر النكاح معه في النص والفتوى وجه اصلا لكان لغوا للغرض لانه موهم
لاختصاص الحكم به وعدم ثبوته في صورة الدخول وحده فتعليق الحكم في النص والفتوى عليه اقوى دليل واضح في
قبل على عدم التحريم مؤبدا بمجرد الدخول عالما في العدة البائنة مضافا الى دلالة مفهوم الشرط في الاخبار
وكلمات علمائنا الابرار عليه ايضا ففي صحيحة الحلبي اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا ومفهومه

انه اذا لم يتزوجها في العدة لم تحرم عليه سواء دخل بها ام لا على انه شرط في التحريم ابدا الامران النكاح والدخول ومقتضا
ذلك انتفائه بانتفاء احدهما كما لا يخفى هذا ملخص ما اوردناه في رسالتنا المعمولة في الزنا بمسألة المسلمة في العدة
وقد بسطنا الكلام في المسئلة وبعد في الختم بما لا مزيد عليه من ارادة فليرجع اليه **الثامن والثلاثون** انه لو
تزوجها بعد في العدة مع الجهل فدخل بها وجب ان تستأنف كاملة فلو اتفق ان الزوج الاول تزوجها في هذه العدة
عالما او جاهلا ودخل بها حرمت عليه وعلى الاخر معا مؤبدا ولو شك في انه بعد انقضاء عدتها فتزوجها عالما او
دخل بها ففي التحريم المؤبد نظر لاستصحاب العدة واصالة عدم انقضائها ولاصالة الاباحة والحلية العمومات
والشك في وقوع العقد في العدة فيقتصر في خلاف الاصل على اليقين ولعل هذا اقوى فتدبر **التاسع والثلاثون**
انه لو تزوج رجل بذات بعل في عدتها بعد مفارقتها بطلاق او فسخ او انقضاء مدة المتعة او نحو ذلك لم تحرم
عليه اصلا سواء كانت في عدة رجعية ام باينة وسواء دخل بها بعد العقد ام لا وسواء كانا عالمين بالعدة ام لا
للاصل السليم عن المعارض واختصاص النص والفتوى في التحريم المؤبد بالنكاح في العدة انما هو النكاح في عدة
الغير وهو ظاهر **الاربعون** ولو الشبهة في عدة الغير وحينئذ كانت او باينة او عدة وفاة او متعة او شبهة
او نحوها وهو ايضا لا يوجب التحريم المؤبد للاصل والعموم بلا معارض معلوم فتدبر **الثالث** مما يوجب التحريم المؤبد
هو الزنا بذات البعل وقد استفاض نقل الاجماع عليه فقد نقله المرتضى في الانتصار والغنية والسرائر
وشرح القواعد لفخر المحققين وادعى الاجماع عليه المحقق الثاني وادعى الوفاق عليه في الروضة وفي الخلاف نسبه في
الشرح الكبير والمفاتيح وقال الفاضل الهندي انه قطع به الاصحاب الا المحقق في الشرايع ونسبه في الكفاية
الى الشهرة وجعله السيد في الانتصار مما انفردت به الامامية وقال ان باقي الفقهاء يخالفون في ذلك
ثم ادعى عليه اجماع الشيعة الامامية ثم قال وقد ورد في حظره اخبار معروفة من طرق الشيعة وقال الشيخ
المفيد في رسالة العويص انه قول الجمهور ونقل في الشرح الكبير عن بعض متأخري الاصحاب انه قال ودعوى ان
من زنى بذات البعل او المعتدة الرجعية حرمت عليه ابدا وهو ما ادعى بعضها لرواية فيه بخصوصه كما صرح به
في الانتصار وقد صرح بالحكم من وجدناه من الاصحاب كالشيخين وسلار وابن حمزة وغيرهم قاطعين به
من دون تردد حتى الشهيد الثاني واضرابه لكن المحقق في الشرايع نسبه الى المشهور ساكتا عليه من تردد
ولا قبول ومع ذلك قطع بالتحريم المؤبد في النافع ظاهره التردد فيه في الشرايع وقال في الكفاية بعد نسبة
الحكم الى الشهرة وهذا الحكم لم يثبت عندي مع كونه مخالفا لعموم الاخبار وفي التحرير استوجه عدم التحريم
وقال ليس لاصحابنا فيه نص ثم مال الى التحريم وقال في المسالك بعد نقل ما في الشرايع وانما نسبه الى المشهور
مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما
حققناه سابقا **اقول** هذا يدل على تردده ايضا لكنه جزم به في الروضة والظاهر عدم الاشكال في ثبوت
التحريم لنقل الاجماع مستفيضا عن اساطين الاصحاب وفحول علمائنا الاطياب والاجماع المنقول بخبر الواحد
حجة فضلا عن نقل جماعة ولا سيما مع اعتضاده بالشهرة العظيمة من غير راد له صريحا والمفتي بخلافه حتما
وان تردد بعض حتى ان المتردد ايضا رجع عن التردد الى الجزم كما عرفت هذا مضافا الى الاخبار المنقولة في

الانتصار

الانتصار وغنية مايتها الارسال وهو غير ضاير بعد الانجبار بالشهرة والاجماعات المعلومة بل يمكن القطع بورود
اخبار لم تصل الينا للاستبعاد العادي من فتوى معظم الاصحاب واساطينهم بالحكم قاطعين به مع كونه مخالفا
للاصل والعمومات مع انا نقطع بعدم فتياهم من غير نص في امثال المقام وليست المسئلة اجتهادية مستنبطة
من العمومات والاصول حتى يتطرق الظن الى خطائهم في الاجتهاد هذا مضافا الى نسبته الى الرسول ولو ادعى
الاجماع عليه من جماعة مع اعتضاده بقراين الصدق وشواهد الصحة ولا سيما بعد ملاحظة اتفاق قدماء
الاصحاب الخبيرين البصيرين الماهرين عليه وحكمهم بعد نسبته الى الامامية المفيدة للعموم الكاشف عن
الوفاق من الكل مع ان من خلاف اكثرهم الكثيرة في ابواب الفقه حتى في المسائل المنصوصة فما ظنك بالمسائل
الاجتهادية الخالية عن الرواية وخصوصا مع موافقة من لا يعمل باخبار الاحاد ولا يعدل عن الاصول
والعمومات الا بدليل قطعي كالسيدين وابن ادريس بل لو ادعى احد في المسئلة الاجماع القطعي به لا يكون
عندي ملوما ما عدلا عن الحق فقد ادعي الاجماع فيما دون ذلك بكثير جدا مع ظهور الخلاف فيه فما ظنك بمثل
ما نحن فيه مما اتفق الجميع عليه سوى توقف البعض فقد بين واستدل في الشرح الكبير على الحكم بالفقه الرضوي
من تزوج امرأة لها زوج دخل بها او لا او زنى بها لم تحل له ابدا وفي موضع اخر منه ومن زنى بذات بعل
محصنا او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوجها لم تحل له ابدا واستدل
فيه ايضا بقياس الاولوية لانه اذا حرمت المرأة مؤبدا بالدخول في زمن العدة فبالدخول حال الزوجية اولى
لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة العدة ثم قال ولا استشكال فيها لبوضحا الاولوية على ثبوت علية
الزوجية وهي غير ثابتة لاحتمال اختصاص المعتدة بمزيد علة اقتضت الحرمة مدفوع بمخالفة الاحتمال
للظاهر مع انه يكفي في الاولوية استقصاء غير منع حجية الاولوية اذ لم يقم عليها حجة قوية ثم لو سلمت منعنا الاولوية
كما مر غير مرة والظن من حيث انه ظن ليس بحجة كما حقق في محله ثم نقول لعل لخصوص الدخول مع العقد تأثيرا
في التحريم المؤبد ولذا دار الحكم مدار العقد وعدمه فبانتفائه يسقط الحرمة مع ان الدخول بمجرده لو اثر لم يكن
لضم النكاح اليه وتعليق الحكم عليهما وجه ولا يبان ان الدخول مع النكاح الفاسد اخص من الدخول بمجرده هنا
جميع ما سبق في صورة الزنا في العدة فلا تعقل مع انه خصوص العدة بعدما يكون له شيء من ذلك الا في حال الزوجية
كونه خلاف الظاهر لو سلم غير ضاير لما عرفت من عدم اقتضاء حجية كل ظاهر ووجوب العمل بجميع الظنون كما
قرر في الاصول هذا مضافا الى ان ما ذكره منقوض بان الدخول بذات العدة مع العقد عليها جهلا لا يوجب
التحريم المؤبد بالنص والاجماع فيلزم ثبوته بالدخول بذات البعل جهلا مطلقا او مع عقد لانه اظهر لعدم التحريم
ابدا بوطي ذات البعل شبهة اجماعا والتزامه مكابرة باللسان على ما في القلب الوجدان كما لا يخفى اللهم الا ان
يذب عن ذلك بخروجه بالاجماع وقياس الاولوية كسائر الظواهر يجوز الخروج عنه بالدليل فتدبر واستدل
المحقق الثاني على التحريم بمرسلة احمد بن محمد ان الرجل اذا تزوج وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له
ابدا قال انه شامل لمحل النزاع لانه شامل لصورة الدخول مع العلم بالجهالات بعل فانه فان قال وان
احتمل اختصاص الحكم بحال العقد ومن بطل الزنا اقول وكل الشيخ استدل بهذه الرواية وموثقة اديم

الا تبنى على التحريم وفيه اشكال لان موضعها هو النكاح ذات البعل ثم اطلاقهما الزنا بجامع العقد الا انهما
لا يشملان الزنا بدونه فالاول لا يستلزم الثاني كما لا يخفى لان الاول افحش واقوى في التحريم فناسب ان يكون
حكمه اغلظ فلا امتناع في تعدية حكمه لحكم الزنا بها بلا عقد فتدبر ولعل الاستدلال بالرواية مبني على كون
التزويج حقيقة في الوطء وضعفه ظاهر لانه حقيقة شرعا في العقد واستدل في المسالك على ذلك بالقياس على
نكاح ذات البعل بناء على ايجابه التحريم المؤبد كما ورد به النص وسيأتي قال فاذا ثبت ذلك مع العقد المجرد عن
الوطء مع العلم بالحكم والموضوع ففي الدخول المجرد عنه اولى لان الوطء في الاخير اعظم والفعل افحش وكذا
نقول بثبوته مع الدخول بالنكاح جهلا يوجب ثبوته بالدخول عالما بدونه بطريق اولى لما ذكر فان الدخول مع الجهل
لا اثم فيه وانما هو وطء شبهة ويرد عليه ما مر من منع الاولوية ثم الحجية واحتمال ان يكون لخصوص الدخول مع
العقد مدخلية فيه مع ان ثبوت الحكم في الاصل اعني المقيس عليه ممنوع كما ستعرف بالجملة لو سلم ثبوت الحكم
في نكاح الزوجة فلا نسلم ان العلة فيه هتك عرض الزوج والدخول في حريم المتزوجة حتى يقال ان الدخول في الحريم و
هتك العرض مع الزنا بذات البعل اكد وافحش ولو سلم ثبوت العلية منعنا الاولوية اذ التزويج اقوى في
الاعراض عن الاعتناء بشأن التزويج واحترام الزوج وتعظيمه واجلاله وتكريمه كما لا يخفى والحق انه استدل
على التحريم المؤبد في نكاح ذات البعل الدخول بها عالما بالحرمة او بذات بعل مع انه استدل على تحريمها بالزنا بالنساء
على نكاح ذات البعل مع الدخول او النكاح مع العلم بدون دخول فتدبر فيه اذا عرفت ذلك فها هنا فروع
الاول ان المعتدة رجعية هنا في حكم الزوجة فالزنا بها يوجب التحريم المؤبد به صرح كل من حكم بالحكم في
ذات البعل كالسيد المرتضى والمفيد وابن حمزة وابن زهرة والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني
وغيرهم من غير تردد ولا استشكال فيه بل حكموا به قاطعين عليه وادعى عليه المرتضى الاجماع في
الانتصار ولولاه امكن المناقشة فيه بانها ليست زوجة حقيقة ولا في حكمها دائما بل في بعض
الاحكام خاصة ونفي الخلاف عنه ايضا الشيخ الكبير والمفاتيح وظاهر الروضة دعوى الوفاق عليه و
هو مؤيد ايضا لما ادعاه المرتضى من الاجماع عليه فالحكم لا ريب فيه واستدل عليه ايضا بان المعتدة رجعية
كالزوجة في كثير من الاحكام وفيه انه قياس لا نقول به مع انه قياس مع الفارق لانها وان شاركت الزوجة
في جل الاحكام الا انها تفارقها في جملة منها كما لا يخفى الثاني انه هل الحكم خاص بالزنا بذات البعل بلا نكاح او
يعم ما لو كان معه وجهان اختار الثاني المحقق الثاني والشهيد الثاني والسيد في الشرح الكبير مدعيا نفي الخلاف
في التحريم المؤبد به ولو مع العقد وهذا هو مقتضى اطلاق كل من حكم بان الزنا بذات البعل يوجبه وكذا اطلاق
ما ادعي من الاجماع عليه كما مر لصدق الزنا مع النكاح ايضا مضافا الى كون الدخول مع العلم بالزوجية والتحريم
فان النكاح الفاسد لا اثر له فوجوده كعدمه ولا فرق في ذلك بين وقوع النكاح مع العلم بالامرين و
مع الجهل باحدهما مع كون الدخول مع العلم ويدل على اصل الحكم موثقة زرارة في امرأة فقدت زوجها
او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة
وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وفي الموثق عنه ايضا انه نعي بعلها اليها واخبروها انه قد طلقها فاعتدت

ثم تزوج

ثم تزوجت فجاء زوجها بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول او لم يدخل بها وليس للاخير ان
يتزوجها ابدا ولها المهر بما استحل من فرجها ومثل ذلك رواية اخرى عنه وهذه الاخبار كما ترى
صريحة في الدخول مع الجهل نظرا الى ثبوت المهر ووجوب العدة لكنها ليست ظاهرة في صورة العلم بالزوجية
والحكم حتى يصدق الزنا ان لم يظهر خلافه من منها الفرض اخبارها بموت زوجها او طلاقها اللهم الا ان يقال
ثبوت ذلك شرعا بالبينة العادلة ونحوها وغير الاخبار وغيره كما صرحوا ان التزويج لكن هذا انما هو مع علم
المرأة بالحكم اما مع الجهل به فيكون الوطء شبهة والحكم اعم من العلم لكن هذا لا يضر بالاستدلال بالخبر اذ ترك
الاستفصال في الجواب مع اطلاق السؤال يفيد العموم فيثبت الحكم بالعموم لا بالتنصيص مع انه يمكن تقييد السؤال
بالجواب من حيث دلالته على التحريم المؤبد ولا تحريم مع الجهل فيحمل على العلم فيكون زنا بذات البعل لكن يمكن كون التحريم
في صورة الفرض في الرواية لاجل الدخول ولو مع الجهل لا للزنا بذات البعل ويمكن الاستدلال بها فيما نحن فيه
بقياس الاولوية اذ لو حرم مؤبدا بالدخول مع الجهل في النكاح ففي الدخول مع العلم والنكاح اولى وكيف كان لا يخلو
الاستدلال بتلك الاخبار عن تجشم مع انه يمكن معارضتها بروايات اخر مع وجه الجمع بينها في اواخر البحث فالاولى
ويمكن الاستدلال على البحث بالاولوية ايضا مع قطع النظر عن الروايات لانه اذا كان الزنا وحده يوجب التحريم المؤبد
في ذات البعل مع العقد فلزيادة الفعل الحرام وتعدده مع النكاح اذ كما ان الزنا بذات البعل حرام كذلك العقد عليها
مع العلم فيصير الحرام وتعدده اشد وافحش فيكون الزنا بها مع العقد اوجب في ثبوت الحكم واولى به ولو سلم
عدم الاولوية فلا اقل من التساوي وبالجملة فضم العقد الى الزنا لو لم يؤكد التحريم المؤبد لا يقتضيه ولا يخرج
الزنا عن ماهيته فيدخل الزنا معه ويكون ضميمة العقد كعدمها والحاصل ان الزنا بها مقتض للحكم والعقد
غير مانع منه قطعا ان لم يكن نفعا في الرد مؤيدا فيثبت الحكم معه كما في صورة عدمه وهذا مما لا شبهة
فيه وليس من باب القياس المحظور ولا يكفي فيه الاولوية كما في ساير المواضع مما مر وياتي فتدبر ولو تم
الاستدلال بها امكن الحكم بالتحريم المؤبد من الجانبين مع وقوع الزنا من احدهما الطرفين خاصة لتطرق الاحتمال
الشامل لصورة جهل الزوج وعلمه بالحال بل ربما يدعى ظهوره في الاول خاصة لانه الغالب بالنسبة الى
الاجانب فتدبر الثالث انه يثبت التحريم المؤبد مع العلم بالحكم اعني تحريم الدخول بها وكونها ذات بعل سواء
علم ثبوت التحريم المؤبد ام لا وسواء علم بفساد العقد لو كان الزنا معه ام لا كل ذلك لاطلاق الاجماعات
السابقة في اصل الحكم ويحتمل الاختصاص بالاول فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على العموم على مورد
اليقين والعلم بها في غيره اذ يحتمل بل يظهر من اصل ثبوت الحكم بالزنا بذات البعل تحقيق تعميمه والاول اقوى
فتدبر الرابع انه لا يوجب الزنا في العدة البائنة التحريم المؤبد كما صرح به كل من اثبته في الزنا بذات البعل
والمعتدة رجعية وظاهر الروضة دعوى الوفاق عليه وقد سبق تمام الكلام فيه وان السيد في الشرح الكبير
مال الى ثبوت التحريم المؤبد بدليل الاولوية بما لا مزيد عليه فلا نعقل وقد كنا ادعينا الاجماع على عدم
ثبوته في مواضع من كلماتنا ورسائلنا وهو مقتضى الاصول والعمومات بلا معارض معلوم ومثل ذلك
ساير العدد من عدة وفاة وشبهة وحل وفسخ واسلام ونحوها عدا الرجعية فلا تحريم مؤبدا في تزويجها

لما ذكر ولا فرق في ذلك بين وقوع الزنا فيها من الزوج او من صاحب العدة وغيره وعلى التحريم يحتمل الفرق و اختصاصه بالاخير لعقد علية وهو الاولوية في الاول كما لا يخفى الخامس انه هل الحكم بالتحريم المؤبد بالزنا في العدة الرجعية يختص بغير الزوج او يعم مع دخوله بها لا بقصد الرجعة او مع قصدها لا اشكال في عدم الزنا بالمعتدة رجعية مع دخول الزوج كما انه ذاح قطعا اجماعا ومن ان المتبادر من ادلة التحريم بالزنا بها انما هو وقوعه من غير الزوج دعوى ابدا على غيره كما لا يخفى فيبقى الاصول والعمومات فيصورة دخول الزوج بها سليمة عن المعارض وهذا اقوى كاستصحاب الحل واصالة عدم زوال الرجعة واصالة عدم التحريم المؤبد مضافا الى العمومات الحلية بل لا قضاء في خلافها على المتيقن وهو الزنا من غيره السادس انه يكفي في ثبوت التحريم المؤبد مع الدخول بذات البعل او بذات العدة الرجعية العلم بتحريم الدخول بالاجنبية والعلم بان المدخول بها اجنبية غير مباحة له سواء علم بانها ذات بعل او عدة ونحوها ام لا لاطلاق الدليل السابق لصدق الزنا بذات البعل ونحوها في الحالين بلا ريب فهذا التعميم صحيح في المسالك والكفاية ويحتمل اختصاصه بصورة العلم بانها ذات بعل او نحوها لما مر غير مرة من الاصول والعمومات ونحوها وكذا لا فرق بين علم الزوج بها وعدمه كما صرح به في الكفاية لاطلاق الادلة السابقة السابع انه اما يكون الزنا من الطرفين او من جانب الرجل والمراة خاصة مع الشبهة او الكره من الطرف الاخر فعلى الاول لا شبهة في الحكم لانه المتيقن من ادلته وكذا على الثاني لتعليق الحكم في الفتاوى على زناه وهو مورد الاجماعات ايضا و مقتضى سائر الادلة واما على الثالث فالظاهر عدم التحريم المؤبد للاصول والعمومات مع عدم شمول الادلة والفتاوى له ويكون الشك في الشمول لما عرفت من تعليق الحكم على زنا الرجل وهو غير شامل لما نحن فيه دونه كما لا يخفى فيبقى على الاصل والعموم اللهم الا ان يستند فيه بقياس الاولوية فيثبت الحكم به ايضا وقد عرفت ما فيه وحيث يختص الرجل بالزنا يثبت التحريم من الطرفين لا به خاصة لاطلاق الادلة مضافا الى المعارف مسئلة النكاح في العدة مع اختصاص الجهل باحد الطرفين من ان قوام العقد بالزوجين فاذا حرم النكاح من طرف احدهما امتنع منه الايجاب والقبول ويتعذر النكاح من احد الجانبين خاصة فيثبت في الطرفين الثامن انه لا فرق في ذات البعل ونحوها بين كون النكاح دائما ومتعة للاطلاق وبه صرح في الروضة والكفاية ويحتمل الاختصاص بالدوام لانه المتيقن فيبقى الاصل والعموم على حالهما في غيره ولعدم تبادر المتعة من الاطلاق وقد عرفت انه في عويل من اثبات اصل الحكم فكيف في تعميمه فلا يبعد الاقتصار على مورد اليقين من الاجماعات وبعضده ما ادعى من ان المتعة مستاجرات وانهن بمنزلة الاماء ولا ريب ان الزنا بالامة لا يفيد التحريم المؤبد ان كانت فراشا للمولى التاسع انه لا فرق بين الامة والحرة ولا بين الكبيرة والصغيرة ولا بين كون الزاني صغيرا او كبيرا للاطلاق وفيه انه ينصرف الى الكبيرة المتبادر وهو الكبير والكبيرة فلا فرق بينهما عدم التحريم ابدا اقتصارا على المتيقن المتبادر من الاجماعات فيبقى الاصول والعمومات سليمة عن المعارض فيهما واوضح من ذلك ما لو كان الداخل والمدخول بها معا صغيرين مع انه قد يقال الزنا مع صغر الواطي لا ملازمة ظاهرا اصغير فانه يحرم على الزنا ولا يحرم عليه

ومن

ومن قدر لا يحل حد الزنا العاشر ان المعتبر في ثبوت الحكم دخول الحشفة فيعد به الا بحريم صدقا للاجماعات الى المتبادر والغالب المفهوم عرفا بل الاصول والعمومات في غيرها سليمة عن المعارض فقد عرفت انها في عويل من اصل الحكم فكيف يمكن تعميمه الحادي عشر انه لا فرق في الزنا بين القبل والدبر للاطلاق ويحتمل قويا الاختصاص بالاول حملا له على المتعارف فيبقى الاصل والعموم سليمين عن المعارض ولا يلحق بالزنا اللمس والتقبيل بشهوة او بدونها ولا النظر الى الفرج او سائر البدن بشهوة او بدونها للاصل والعموم مع ما يوجب الالحاق الثاني عشر انه لا يلحق بالزنا بما حكما الغير وان لم تكن ذات بعل وان كانت فراشا للمولى فلا الزنا بالحليلة للغير لما عرفت مرارا من الاصل والعموم في غير محل الوفاق مع ضعف الصادق عنهما وتعميم التحريم افتى في الروضة والمحقق الثاني والفاضل الهندي بعد نسبته الاخير الى المعتبر وكذا اختاره في الكفاية وتنظر فيه في القواعد من دون ترجيح واستدل المحقق الثاني وتبعه في الروضة على التحريم بمساواة الموطوءة بالملك للزوجة في كثير من الاحكام خصوصا في احكام المصاهرة ولا شتراكهما في المعنى المقتضي لتحريم الزنا وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وفيه ان الاشتراك في بعض الاحكام لا يوجب مساواة في جميعها والاشتراك في المعنى المقتضي للتحريم لا يقتضي التحريم المؤبد وهو ظاهر مع انه وعا تعليل الاولوية كما لو كانت يائسة او صغيرة او عقيمة او الزوج صغيرا او خصيا او مجبوبا فالحق بجميع ذلك من اختلاط النسب مع ثبوت التحريم فيها بالزنا بها لا بالامة ومال الشيخ الكبير الى الحاقها بالزوجة في الحكم المذكور استنادا الى الاولوية بالنسبة الى النكاح في العدة وضعفه ظاهر لمنع الاولوية ثم الحجية كما عرفت غير مرة مع ان الاستناد اليها هنا اضعف منه فيما مر كما لا يخفى لان المتصل ثم هو اشد به علاقة الزوجية من علاقة العدة ولا تعجبه هنا وان كانت الاولوية فيها بالنظر الى النكاح في العدة فلا عدة هنا الثالث عشر انه قد عرفت عدم الفرق بين الامة والحرة في الحكم فمن زنى بالامة المزوجة او في عدتها الرجعية حرمت عليه مؤبدا للاطلاق الادلة والتخصيص بالحرة هنا ضعيف لكن انما المتيقن منه فيما غير المولى بها اما لو زنى بها المولى في التحريم المؤبد نظر من حيث صدق الزنا بذات البعل ونحوها ومن حيث انصراف اطلاق الاجماعات الى غير ذلك وهو زنى غير المولى بها لان المملوكة المزوجة ونحوها المستاجرة صرفه بالنسبة الى المولى لانها مملوكة له وانما تحريم الوطي ونحوه عارض باعتبار التزويج ومن ثم لو وطئها المولى عالما بانها مزوجة او ذات عدة رجعية عالما عامدا لم يثبت عليه حد الزنا ولا شبهة ان الاخذ بالاصول والعمومات في غير مورد اليقين مع ضعف الصادق هو الاقوى ولا فرق في ذلك على الوجهين بين كون زوجها حرا او عبدا ولا بين كونها دائما او متعة في ذلك وعلى الوطء منه الحلال وعدم التحريم المؤبد هنا اقوى واظهر مما مر لعدم صدق الزنا بذات البعل هنا كما لا يخفى ووجه التحريم فيها هو قياس الاولوية ويجري في الامة المزوجة ايضا وجوابه قد مر وايد او لى بالتحريم المؤبد لو كانت مبعضة ذات بعل فزنى بها المولى لاشتراكه بينه وبين غيره الرابع عشر ان المتيقن من ادلة التحريم المؤبد في العرض هو تحريم النكاح والوطي بعد ثبوت التحريم المؤبد من دون فرق بين النكاح دواما ومتعة ولا بين الوطي قبلا او دبرا وتحريم النظر واللمس والتقبيل ونحوها تبعا لحيث تحريم النكاح

ونسوقف جميع ذلك عليه اما الوله نسوقف عليه كالوطي للامة المزوجة او في عدة رجعية ثم ملكها في
التحريم نظر الى الظاهر العدم فيجوز له الاستمتاع بها باللمس والتقبيل والنظر اليها والى غير ذلك وبدونها الشك
في شمول ادلة التحريم لمثلها واما المتيقن منها هو تحريم الوطي … خصوص تحريم الوطي … بالتزويج
والوطي لا بالملك او التحليل فيحل وطئها بالملك … الاصل العموم في غير … اليقين في الظاهر الاول ومثل
ذلك الكلام في الامة المزني بها حال الزوجية او العدة لو ملكت للزاني لاجل الوطي او النظر او نحوها مما مر
والظاهر الجميع هو … عن الوطي وفي جواز نكاح المزني بها حال الزوجية ونحوها امة كانت او حرة … الحرمة
وجه قوي للاصل والعموم مع الشك في شمول ادلة التحريم … مع … الصادر عنهما ولا فرق
في جميع ما ذكر بين الحرة والعبد للاطلاق وتنقيح المناط ولا … بقياس الاولوية في مقام ولا
بتنقيح المناط فتدبر **الخامس عشر** انه قد عرفت انه لا فرق في التحريم المؤبد بين الزنا بذات البعل ونحوها قبلا
ودبرا فلا يبعد تحريم … ابدا قبلا ودبرا لا فرق بين دخول الزوج بها قبلا او دبرا او لا …
بها كامر كل ذلك للاطلاق وتنقيح المناط ولا فرق في جميع ذلك بين كون الزوج حرا او عبدا ولا بين كون
الزوجة حرة او امة دواما او متعة ولا بين كون الزاني حرا او عبدا ولو كان الزاني هو المولى …
فلا تغفل **السادس عشر** ان المناط هو الزنا بمن له بعل في الواقع فلو زنى بمن ظن انها ذات بعل او معتدة
رجعية ثم بان الخلاف فلا تحريم ابدا وثبت ذلك في صورة العكس بان زنى بها ظانا كونها غير ذات بعل
وذات عدة رجعية ثم بان انها ذات بعل او في عدة كل ذلك ظاهر بعد معرفة ان الاسماء تابعة للمسميات
والعلم ونحوه خارج عن مدلولها **السابع عشر** ان الواطي والموطوءة اما عاقلان او مجنونان او احدهما
خاصة عاقل ولا ريب في ثبوت التحريم المؤبد في الاول لا في الثاني لانتفاء الزنا مع الجنون فلا يندرج
في اطلاق ادلة الزنا بذات البعل ولو اختص الجنون بالرجل فكذلك لما عرفت من اعتبار الزنا من الرجل في
ثبوت التحريم والفرض انتفاؤه باعتبار الجنون اذ المتبادر من الزنا عرفا هو الدخول بالاجنبية بلا سبب
محلل عالما بالحكم والموضوع عامدا مختارا … ومن ثم لا يثبت حد الزنا بوطي المجنون وان … الوطي به
لو كانت عاقلة ولو سلم صدق الزنا بدخوله بالاجنبية بناء على عدم اعتبار العلم والعمد فيه بل …
وطي الاجنبية خاصة قلنا اطلاق ادلة الحكم في الفرض ينصرف الى الزنا بذات البعل ونحوها مع العقل
والعمد فلو دخل المجنون بذات البعل ونحوها لم يحرم عليه مؤبدا وجاز له نكاحها حال الجنون وبعد
الافاقة وليس للولي منعه من نكاحها سواء في ذلك كون المزني بها عاقلة او مجنونة اذ لا عبرة بزنى
المرأة مع عدم زنا الرجل فلو زنى العاقل بالمجنونة حرمت عليه مؤبدا مع كونها ذات بعل او في عدة رجعية
ولو زنى المجنون بالعاقلة لم تحرم عليه مؤبدا لو كانت كذلك للاصل والعموم مع … من الادلة
كما عرفت **الثامن عشر** ان الواطي والموطوءة اما مختاران او مكرهان او احدهما خاصة مختار والمعتبر
في ثبوت التحريم المؤبد هو الاختيار في طرف الرجل دون المرأة فلو اكرهت المرأة خاصة حرمت عليه
مؤبدا سواء كان الاكراه من الزاني او غيره … ان التحريم المؤبد مع الاكراه ولا سيما لو كان من الواطي



اقوى واوفق لكون الفعل افحش واشنع والوزر اعظم ولو كان الاكراه بالنسبة الى الرجل سواء كان المكره له
على الوطي هو الموطوءة ام غيرها لم يثبت التحريم مؤبدا سواء كانت الموطوءة ايضا مكرهة ام مختارة لعدم
تحقق الزنا بالنسبة الى الرجل … الاكراه ولا يتحقق مسمى الزنا معه بل لا بد فيه من الاختيار وفيه
ان الاعتبار في التحريم المؤبد بالزنا بذات البعل ونحوها انما هو بزنا الرجل دون المرأة فيختص بالاختيار
… وبالجملة يثبت التحريم مع كونهما مختارين او الرجل خاصة مختارا … مالو كانا مكرهين او الرجل
خاصة مكرها ولا فرق في جميع ذلك بين مباشرة الرجل الوطي باعتبار الخوف على نفسه او العرض او المال
او على نفس محترمة للتهديد والوعيد وبين عدم مباشرته له بان نامت المرأة على ذكره او ادخلت ذكره في
فرجها بيدها او بيد غيرهما ومن جملة الاكراه ما لو احتاج الى شرب الماء مع العطش المهلك
او الى الماكول مع خوف التلف فلم يبذل له الماء والماكول الا بالوطي **التاسع عشر** ان الواطي والموطوءة اما
مسلمان او كافران او احدهما خاصة مسلم … كان الكافر ذميا ولا شبهة في ثبوت التحريم المؤبد مع
اسلامهما لما مر ولا تحريم بالنسبة الى الكافرين حال كفرهما فيجوز له ان يتزوج من زنى بها وهي ذات بعل ولا
… من ذلك لو تراضيا الى اهل الاسلام … الاجماع لما سبق في نكاح ذات العدة مما على انه يجب على
اهل كل دين ما يستحلون … احكامهم ولو اسلما بعد النكاح انفسخ العقد لما مر من ان
كل ما لا يجوز ابتداء نكاحه لا يجوز استدامته ولا … لا يجوز للمسلم ابتداء نكاح من زنى بها وهي ذات بعل
او في عدة رجعية فلا يجوز استدامته كما انه لو نكح المرأة في العدة ثم اسلما قبل انقضائها وقد سبق ذلك
ويحتمل ان يجوز الاستدامة لان ما لا يجوز ابتداؤه انما هو نكاح المزني بها حال الزوجية او العدة
في حال الاسلام دون ما وقع حال الكفر فانه يجوز ابتداء نكاحها فكذا استدامته فعلى الاول لو كانت … هنا
قبل الاسلام او بعده لم يحل نكاحها ابدا بعد الاسلام وعلى الثاني يجوز ولو اسلم الزوج خاصة مع امكان بقاء
الزوجية لولا الزنا بان كانت كتابية وقلنا بجواز نكاح الكافرة ابتداء للمسلم مطلقا او متعة خاصة احتمل بطلان
النكاح لما عرفت من ان ما لا يجوز ابتداؤه لا يجوز استدامته ويحتمل العدم لما مر ولو انعكس فاسلم الزوجة
خاصة وامكن بقاء الزوجية لولا الزنا كما ذهب اليه الشيخ في اسلام الكافرة تحت الذمي بطل النكاح هنا …
ويحتمل العدم … الكافر بمعتقده وان قلنا … اسلامهما او اسلام الزوج خاصة لما عرفت ان الاعتبار
في التحريم المؤبد بزنا الرجل وهو كافر فيعمل فيه بمذهبه وكيف كان ظهر ان الزنا بذات البعل او في العدة الرجعية
كما يمنع من ابتداء النكاح كذا يمنع من استدامته كالنكاح في العدة ولا ينبغي … ما ذكرناه من
جواز النكاح لو كانا كافرين … لان الكفار عندنا مكلفون بالفروع كالاصول غايته الامر اجراء احكام النكاح
ما دام كافرين من لحوق الولد وثبوت المهر والنفقة والقسم ونحوها وذلك لا يستلزم حل النكاح كما انه لو
باع الكافر الخمر ونحوها من المحرمات … وجاز لنا اخذها منه مع … عقد البيع والثمن كما ورد في خبر صحيح
فلا تغفل ثم ان ما ذكرنا … في المسلمين خاص باهل الحق من المسلمين اعني الامامية اما اهل الخلاف منهم فيستحلون
ذلك لانهم لا يقولون بالتحريم المؤبد بالزنا بذات البعل ونحوها فيجب الزامهم على … مذهبهم واجراء احكامها …

الولد ونحوه اما لو استقصى الزوجات او احديها فى التحريم المؤبد بحيط النكاح او الدعام فالاستمرار يتطرق الاشتباه
واما للعدم بطرد الاخذ بما يدل على لزوم العقد من عموم ما دل على تحريم المزني بها وهي ذات بعل او في عدة رجعية ثابتة
الامر اختصاص الحكم باهل الحق وعدم شموله لاهل الخلاف من المسلمين بناء على ان المذهب باطل فاذا رجعوا الى الحق
شملهم الحكم لا قبله وهذا مبني على شمول اطلاق الادلة [illegible] واشعار [illegible] والحق ان التحريم ثابت
بالنسبة الى جميع اصناف المسلمين والكفار للاطلاق وعموم ادلة الاشتراك في الاحكام غاية الامر ان احكام العقد
وثبوت لوازم النكاح في غير اهل الحق الزاما لهم بمعتقدهم وهو لا يستلزم نفي التحريم كما عرفت والحاصل لا فرق في الحكم
الشرعي بين جميع اهل الاسلام والكفار وانما الفرق في الحكم الوضعي من الصحة والفساد وتوابعهما من المهر والقسم [illegible]
والنفقة ونحوها **العشرون** انه لا فرق بين زنا المسلم بالكافرة وبين زنا الكافر بالمسلمة فيحرم مؤبدا مع كونها ذات
بعل او في عدة رجعية لاطلاق الادلة من غير فرق بين ان يكون الكافرة ذمية او حربية وكذا الكافر ويحتمل
اختصاص المسلمة بالتحريم مؤبدا بالزنا بالحربية لانهن بمنزلة المماليك للمسلمين ونظر الثمرة فيما لو اسلم الكافر
او الكافرة واراد تزويج المزني بها او حيث يجوز للمسلم نكاح الكافرة ويعضده [illegible] الاصول والعمومات [illegible]
زنا غير المسلم بالكافرة وكذا يحتمل في الخصوصة زنا الكافر بالمسلم لما ذكر وان كان الفعل [illegible]
الزاني من الامامية والمزني بها من اهل السنة او بالعكس ففي صحة النكاح بعد الزنا [illegible]
او البطلان [illegible] المؤمن منهما وجهان وفي الحديث يجوز نكاح المخالف المؤمنة ويحتمل الصحة بالنسبة [illegible]
والفساد بالنظر الى المؤمن كما سبق نظيره في نكاح ذات العدة مع علم احدهما وجهل الاخر بالحال [illegible]
فساد ذلك الاحتمال ان الصحة من احد الطرفين خاصة غير معقول في العقد والظاهر فساد العقد هنا من الجانبين
للبطلان بالنسبة الى المسلم منهما وهو يستلزم البطلان من الطرفين لما عرفت هذا كله مع الزنا او الوطء بعقد التحريم
اما لو اعتقد الحل فلا زنا ولا تحريم ابدا **الواحد والعشرون** انه لو زنى بالمتزوجة فضولا من احد الطرفين قبل الاجازة
فان تعقبه الرد فلا تحريم مؤبدا لانتفاء الزنا بذات البعل وكذا مع الاجازة على القول بانها ناقلة [illegible]
كاشفة احتمل ثبوته لصدق الزنا بذات البعل ويحتمل العدم لعدم استقرار العقد قبل الاجازة وعدم تبادر
مثله من اطلاق الادلة بل تبادر خلافه منها الى العقد التام [illegible] الاصول والعمومات ولزوم الاقتصار
في خلافها على المتيقن **الثاني والعشرون** انه لا فرق في الحكم بين الزنا بذات النكاح اللازم والمتزلزل كالمعيبة [illegible]
الرجعي بعيب او عنة للاطلاق **الثالث والعشرون** انه لو تزوج رجلان امرأة دفعة فدخلاها فلا تحريم مؤبدا
على احدهما ويجوز لكل منهما نكاحها لعدم كونها ذات بعل لبطلان العقدين [illegible] سواء علم احدهما
ببطلان [illegible] لعدم التحريم في الاخير [illegible] الزنا وانما الوطء بالنسبة الى الجاهل شبهة محضا فالعدم
كونها ذات بعل ولو ترتب العقدان فدخلاها جميعا ثم اشتبه السابق في العقد اشكل الحكم وهذا يتصور على وجوه
احدها حصول الاشتباه قبل دخولها **الثاني** حصوله بعده **الثالث** حصوله بعد دخول احدهما وقبل الاخر واما
ان يكون الاشتباه قبل دخول السابق في العقد وبعد دخول الاخر او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون
الدخول مع جهل احدهما بعقد الاخر او مع علمه او مع جهل كل منهما به او مع علمه [illegible] الفقه

العشرون
الواحد والعشرون
الثاني والعشرون
الثالث والعشرون
احدها
الثاني
الثالث

ولزوم التجنب مطلقا لو شك في البعل بالسابق وبطلان احدهما يقينا واشتباهه بالاخر وعدم التمييز وفسادهما مع التقارن
فلا شك ولا اشكال في التحريم المؤبد عليهما لاريب فيه بالنسبة الى الجاهل خاصة مع وقوع الدخول جهلا بعقد
الاخر لعدم الزنا سواء كان الجهل من الطرفين او من احدهما اما مع وقوعه مع العلم بزنا فمع الدخول منهما بعد
الاشتباه فلا تحريم مؤبدا ايضا لعدم الزنا بذات البعل بالنسبة الى كل منهما لاعتبار العلم بالبعل بالاجنبية [illegible]
في مفهوم الزنا والفرض عنده الاشتباه واحتمال الزوجية بالنظر الى كل منهما غاية الامر كون الوطء شبهة
وهو لا يوجب التحريم المؤبد كما تعرف والعلم بدخول احدهما بذات البعل قطعا لا يستلزم تحقق الزنا بها [illegible]
سماه كما لا يخفى لما عرفت من ان المعتبر في الزنا هو العلم بالدخول بالاجنبية مع العلم بتحريمه ولا [illegible] هنا
لاحتمال الزوجية في كل منهما اللهم الا ان يدعى الاشتباه بحرمة الوطء عليهما لاشتراط العلم بالحل وهو
مفقود ولا يكفي فيه احتمال الزوجية مع ذلك فكون مثل ذلك زنا اولا لحصول الشبهة واحتمال الزوجية [illegible]
لا يثبت الزنا قطعا وكيف كان فمع منع شمول اطلاق ادلة التحريم المؤبد في الزنا بذات البعل لمثل الفرض يبقى
الاصول والعمومات بلا معارض ولو وقع الاشتباه قبل الدخول منهما فلا تحريم ايضا وان تحقق الزنا بذات البعل
هنا في الواقع جزما بالنسبة الى احدهما السابق الدخول على الاشتباه وحصوله مع العلم كما هو الفرض وذلك لعدم
العلم بشخص الزاني بذات البعل فلا يمكن الحكم بالتحريم المؤبد بالنظر الى كل منهما والتحريم المؤبد على احدهما لا على
التعيين غير معقول لان الحكم الشرعي لا بد له من محل معين ولا يتعلق بالمبهم والحكم بالتحريم على كل منهما لاجل
والقول به من باب المقدمة غير موجه لا تكون ثبوته على احدهما مبهما حتى يجب الاجتناب عليهما الا [illegible]
ادلة التحريم ما هو المعروف المتداول من العلم بشخص الزاني [illegible] لاحدهما كما يجوز لكل منهما على [illegible]
ايضا وذلك كما لو وجد المني في الثوب المشترك لاشتباه الزوجة بالاجنبية فافهم وقس على ما ذكرنا ما وقع [illegible]
من احدهما قبل الاشتباه ومن الاخر بعده فلا تحريم مؤبدا فيه ايضا على احد منهما كما يعلم مما مر والحكم مع [illegible]
المتاخر في العقد بعد الاشتباه اظهر كما سبق في القسم الاول من عدم تحقق مسمى الزنا حينئذ وقس على ذلك
ما لو دخل الزوج حينئذ في العدة الرجعية فاشتبه احدهما بالاخر مع كون الدخول من الاخر في [illegible] بذات
البعل فاشتبهت بغيرها من زوجة او امة او اجنبية حرمتا ما عليه من باب المقدمة ويحتمل العدم للجهل
بالعين والشك في شمول الاطلاق لمثله هذا كله مع نكاح احدهما خاصة فلا يجوز الجمع بينهما قطعا لحصول
نكاح المزني بها حال الزوجية او في عدة رجعية جزما فلو ترتب العقد على المرأة من رجلين ودخل احدهما
خاصة واشتبه بالاخر مع تميز الزوج عن الاخر من حيث [illegible] اشتباه بينهما وانما الاشتباه في الداخل منهما
لم يحرم على الزوج وهو ظ وكذا على الاخر لعدم العلم بزناه بذات البعل والاصل والعموم ينفي التحريم المؤبد
هنا مع علم الاخر بانها ذات بعل حين احتمال دخوله اما مع الجهل فالامر اظهر لعدم الزنا ولو علم بالدخول فكيف
مع الجهل وقس على ذلك ما لو اشتبه دخول الزوج بزنا الاجنبي في عقده او علم دخول الاجنبي بذات البعل مع
الشك في كونه زنا لاحتمال عدم العلم بالتحريم حين الدخول وكون الوطء شبهة وقس على ذلك الدخول بالمعتدة
رجعية فجميع ما مر فلا تحريم مؤبدا في الكل للاصول والعمومات بلا معارض وقس على ذلك ما لو تزوج امراة

ثم فارقها او علم بانه دخل بها لكن شك في كون الدخول حال النكاح او قبله او بعده مع كونها ذات بعل قبله او بعده
فلا تحريم مؤبدا للشك في الزنا بذات البعل **الرابع والعشرون** انه مع وطي ذات البعل او ذات العدة شبهة
لا تحريم مؤبدا للاصول والعمومات بلا معارض وبه صرح في الكفاية وهذا هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه
في ما اعلم الا في الشرح الكبير الى التحريم ايضا به قياسا على الدخول بذات العدة مع النكاح جهلا فانه اذا حرمت بذلك
بالنص والاجماع كما مر حرمت هنا ايضا بطريق اولى لان علاقة الزوجية اشد من علاقة العدة والفعل في الاول افحش
وفيه منع الاولوية ثم الحجية مع انه قياس مع الفارق لان الدخول في العدة مع النكاح وفي ذات البعل لا عقد كما
هو المفروض ولعل الفضيحة الشديدة الحاصلة للتحريم المؤبد كما علم مرارا وان اريد القياس على الزنا في العدة
البائنة فقد عرفت ان الاصل لا يوجب التحريم ابدا او على الزنا في العدة الرجعية كان الفارق ظاهرا اذ الكلام في
المفروض انما هو وطي شبهة [illegible] لو قيس على الزنا بذات البعل او على نكاحها مع العلم او مع الجهل مع
بلا دخول او مع الدخول جهلا فغير ثابت كما تعرف **الخامس والعشرون** ان المعتبر في الزنا بذات البعل هو العلم بتحريم الزوج
بالمرأة سواء علم انها ذات بعل ام لا او الظن المستند الى الدليل الشرعي هنا ايضا يقوم مقام العلم كالمستند الى قول
العدلين او الاستصحاب والاصل مع العلم بسبق الزوج [illegible] ما يستند الى الا اعتقاد [illegible]
كالمستند الى خبر العدل الواحد او الفاسق مطلقا ومن هذا الباب استناده الى اخبارها بعدم [illegible] هنا
ولا يشترط العلم بعدم الزوجية بل يكفي الظن المستند الى الاصل والاستصحاب مع عدم العلم بسبق الزوجية
فلو دخل جاهلا مع العقد او بلا [illegible] لم تحرم عليه مؤبدا وان بان الزوجية حين الدخول وفي [illegible] تلك
الدخول في العدة الرجعية لكن هنا [illegible] **السادس والعشرون** [illegible]
المشكل بذات البعل او في عدة رجعية فلا تحريم مؤبدا للشك في ذكره لكن لا يخفى انه لا يجوز له النكاح [illegible]
وهنا الفرع [illegible] نكاح ذات البعل [illegible] هنا البحث نكاح ذات البعل مع العلم او الجهل مع الدخول
او بدونه ففي الصور **الاولى** النكاح مع الجهل وعدم الدخول لا تحريم هنا قطعا للاصل السالم عن المعارض مضافا
الى العمومات وبه صرح المحقق الثاني والشهيد الثاني والسيد في الشرح الكبير وادعى عليه الاجماع في الاخير
ونفى عنه الاشكال والخلاف [illegible] في الروضة ان الاشكال فيه [illegible] الاجماع المقطوع به [illegible]
[illegible] من الاخبار المعتبرة بالتحريم المؤبد في الموثق عن اديم بن الحر [illegible] تزوج وله زوج
يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا [illegible] امرأة لها زوج [illegible]
قال الفاضل [illegible] لو عمل بالاخبار هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم والدخول وبعدمه [illegible]
في الشرح الكبير ان اطلاقها مقيد بغير هذه الصورة اجماعا [illegible] لعدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول
في صورة النكاح في العدة المسلم لعدمه هنا ايضا بناء على [illegible] لكن لا يخفى انه [illegible]
او [illegible] العدة والفعل في الاول افحش [illegible] كما صرح به [illegible]
البعل مع العلم مطلقا او الدخول كلا على النكاح في العدة مع العلم او الدخول [illegible] التحريم ابدا في صورة النكاح في العدة
مع الجهل وعدم الدخول بالنص والاجماع لا يستلزم [illegible] في صورة نكاح ذات البعل مع الامرين كما لا يخفى [illegible]

[illegible]

ذات البعل مع الزنا بها دون ذات العدة البائنة معه كما عرفت فتدبر جدا **الثانية** النكاح مع العلم والدخول
ولا ريب في ثبوت التحريم ابدا هنا لما سبق من ان الزنا بذات البعل يوجبه وهو هنا متحقق وزيادة النكاح عليه غير
ما نعة منه او لم تكن مقوية له كما عرفت فلا في الفرع الثاني من الزنا بذات البعل مع نفي الخلاف عنه هنا
في الشرح الكبير وما ذكرنا يقيد اطلاق كل من حكم بعدمه كالمحقق الثاني ونحوه وكذا استشكال العلامة في
القواعد فيه مقيد بغير هذه الصورة [illegible] استشكل في الحاقها بالمعتدة [illegible] حكم [illegible]
[illegible] الاشكال عن عدم التحريم فيها المحقق الثاني [illegible] ان الاشكال [illegible]
[illegible] من الاخبار [illegible] السابق [illegible]
[illegible] طلقها [illegible] واحدة [illegible] يتزوجها ابدا [illegible]
في الموثق [illegible] فاخبروها انه طلقها [illegible] ثم تزوجت [illegible] الاول [illegible]
من هذا الاخير [illegible] الاول [illegible] يتزوجها ابدا [illegible]
ذلك [illegible] بن محمد المروية في الكافي ان الرجل اذا تزوج وعلم ان لها زوجا فرق بينهما
ولم تحل له ابدا وهذه الروايات كما ترى تشمل العلم والدخول وما بل هذه الصورة اظهر افرادها لان التحريم [illegible]
فيها اما خاص بهذه الصورة او اعم منها ومن غيرها او خاص بغيرها كصورة العلم بلا دخول او الدخول بلا علم
وكيف كان يثبت المطلوب اما على الاولين فظاهر واما على الثالث فللاولوية كما لا يخفى والاولوية هنا قطعية [illegible]
من القياس [illegible] لو ثبت التحريم مع كل من الدخول والعلم وحده فمع اجتماعهما [illegible] او لا لاجتماع السببين
[illegible] كما لا يخفى واحتمال اشتراط [illegible] في التحريم بصورة الانفراد عن الاخر مقطوع الفساد
[illegible] ان المقتضي [illegible] موجود والمانع منه مفقود [illegible] لصورة العلم [illegible]
[illegible] الغالب مع النكاح [illegible] الاطلاق الى الفرد الغالب [illegible] في صورة [illegible]
من [illegible] الى الاولوية المذكورة فظهر ان التحريم في هذا الغرض اقوى واولى منه في صورة الزنا بذات البعل
بلا نكاح لو [illegible] النص [illegible] والاولوية [illegible] الزنا مع النكاح [illegible]
الثالثة النكاح مع الجهل بالتحريم ثم الدخول بعد العلم به وهنا ايضا يوجب التحريم المؤبد لتحقق الزنا بذات البعل
لان المدار فيه على العلم حال الدخول دون النكاح [illegible] النكاح [illegible] لم يكن [illegible]
والاطلاق الاخبار [illegible] كما لا يخفى **الرابعة** النكاح عالما بان لها زوجا بلا دخول **الخامسة** النكاح جاهلا به مع
الدخول جهلا [illegible] الصورتان محل اشكال وخلاف ففي الشرح الكبير الى الاكثر عدم التحريم المؤبد فيهما
[illegible] الشهيد الثاني والمحقق الثاني التحريم ابدا [illegible] المحقق [illegible] الحكم به
مع الجهل [illegible] الدخول [illegible] القواعد [illegible] النص هنا [illegible] التحريم هنا بالنسبة
الى النكاح في العدة [illegible] الروضة [illegible] الاشكال لعدم النص هنا بخصوصه والاولوية كما تعرفها
ولا يخفى ان ذلك [illegible] الفاضلين الجليلين [illegible] النص [illegible] على الحاق التحريم [illegible]
نكاح ذات البعل [illegible] الباقي في المحقق الثاني واعترض بعضهم على وجه الاشكال [illegible]

النص كما اعترف به في الجواهر ولعلها لما عرفت من دلالته على المراد غير واضحة لم يلتفت اليه انتهى وستعرف ما فيه
اقول الظاهر ان الحق الثاني حيث انه يستفاد من تقرير زرارة السابقة الاولى في الحفظ بعينها ابن بكير ومع ذلك
دلت على الاكتفاء بعدة واحدة منهما والمعتبر خلافه ومقطوعة محمد بن مسلم فقد تضمنت وجوب العدتين
ونزلها الشيخ في التهذيب على عدم الدخول وقوله تعتد منهما جميعا شاهد به ولو صح الشرط ما اشكلت بوجه
اخر وهو ثبوت التحريم المؤبد بمجرد العقد مع الجهل بالزوجية فانه مع بعده لا قائل به انتهى كلامه رفع مقامه
اقول فيه نظر من وجوه **الاول** ان وجود ابن بكير في السند لا يمنع من العمل بالرواية لكونه ثقة فالرواية المشتملة
عليه موثق وهو حجة كما قد حقق في محله مع ان ابن بكير ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وعلى فقههم وصلاته
الثاني ان اشتمالها على ما هو خلاف المشهور من وحدة العدة لا يسقطها عن الحجية بالمرة كما قرر في
محله فيجوز العمل بما اشتملت عليه من التحريم وان لم يعمل بما دلت عليه من وحدة العدة **الثالث** ان في الفقيه
لمقطوعة ابن مسلم غير مضرة لاختلاف موردهما فان مورد رواية زرارة هو الدخول بذات البعل ومورد
رواية ابن مسلم هو الدخول بذات العدة وبينهما بون بعيد وعدم ظهور الفرق في نظرنا لا يوجب عدمه في
الواقع لان حكم الشرع ومصالحه خفية غالبا والغالب فيه جمع المختلفات وتفريق المؤتلفات **الرابع** ان معارضة
مقطوعة ابن مسلم لها لو سلم اتحاد موردهما لا يقتضي تقديم الاولى وطرح موثقة زرارة اذ ليس ذلك
اولى من العكس غاية الامر تكافؤهما وتساقطهما لفقد المرجح لاحدهما على الاخرى مع ان الترجيح لرواية زرارة
من حيث القطع فالاخرى وان كان الترجيح من حيث الشهرة للاولى فتدبر **الخامس** ان ما اورده اخيرا من الاشكال
وهو ثبوت التحريم بمجرد العقد مع الجهل بلا دخول غفلة لصراحة الرواية في الدخول نظرا الى الامر بالعدة وليس
ذلك خاصا بالزوج الاول بل ظاهرها عدة واحدة لهما معا كما اعترف به في الرد على الشيخ نعم ان في
كون مورد الرواية هو الجهل تأمل لاحتمال ان يكون تزويجها قبل ثبوت موت زوجها بحجة شرعية وانا نحن
بالموت وايضا قوله في الرواية فعقدت زوجها يقتضي تزويجها بمجرد فقد الزوج من دون حصول شرطه وهو
يقتضي المنع من التزويج وتحريمه كما لا يخفى وكل قوله اوفق اليها اطلاقه يشمل ما لو ثبت شرعا موته وما لو
لم يثبت ولو فرض حملها على الحكم بظنها ان التزويج بمجرد فقده او الاخبار بموته جائز فانا الجاهل بالحكم غير
معذور فيكون في حكم العالم فتدبر وكيف كان الرواية ليست صريحة في الجهل بل اطلاقها يشمل صورة
العلم مضافا الى صراحتها في الدخول فلا وجه لقوله انه مع بعده لا قائل به ودعوى بان الامر بالعدة جملة
معترضة لا توجب تقييد قوله وليس للاخر ان يتزوجها ابدا فلا يحتاج فيه فتدبر واعرف من جميع ذلك
اعتقاده عن نقل العلامة الشهيد في المسالك من دلالة الرواية على المراد غير واضح وقد عرفت وضوحها ثم انه
استدل على التحريم المؤبد مع العلم او الدخول بأولوية التحريم هنا من التحريم في صورة النكاح في العدة لان علاقة
الزوجية هنا اقوى وقال انه ليس من باب القياس بل الحكم من باب دلالة التنبيه كما اشار اليه الملهم
اعني العلامة هنا اعني في القواعد وصرح به في الجواهر اولا وتبعه على الاستناد الى القياس بالاولوية في الروضة
والشرح الكبير وفي الجمل الاخير والاستشكال في ثبوت الاولوية على ثبوت علية الزوجية وهو غير ثابتة

لاحتمال الاختصاص بذات العدة بعد بعد ان فصل الحكمة مدفوع بعدم الفصل الاحتمال الظاهر مع انتفاء الاولوية في
اقول انه يستفاد من النص ولا الاجماع ولا بحث ان القطع ولا الظن ان العلة في التحريم المؤبد بنكاح ذات العدة انما
هي حرمة الزوج والدخول في حريمه حتى يقال ان ذلك في صورة وقوع النكاح على ذات البعل اقوى واشكال
علاقة الزوجية اقوى من علاقة العدة فيكون ثبوت الحكم في الاخير اولى وما ظهر من الجملة ما ذكره محض
مظنون واستنباط علة لم يرد في النص بها تصريح ولا تلويح ولا تنبيه وايماء واشارة ومع ذلك لا اولوية في
القياس مع الفارق فان لعل العلة في التحريم المؤبد بنكاح ذات العدة انما هو كونها متعلقة الرغبة للازواج
ومحلا للطمع للنكاح والانتفاع من حيث انها لا زوجية لحصول الفراق والبينونة فربما تسارع اليها
الرجال ووقع عليها التشاح والجدال فربما يسوق بعض الى العقد عليها في العدة مخافة الفوات وسبق الغير
مع الصبر الى انقضائها فحرمت مؤبدا مع النكاح فيها قطعا للاطماع ودفعا للتنافس عن الاقدام على العقد في العدة
ومنعا للتشاح والعقوبة البينونة زيادة على الاخرى ويتعاضد بما كان من غرض من النكاح في العدة مع ما فيه من
الحرمة هو المسارعة الى الزوجية حذرا مما في التأخير من الافتراق فكان ذلك كاشفا عن زيادة الميل وكثرة
الرغبة كان المناسب التحريم المؤبد عليه عقوبة له ومقابلة بنقيض مقصوده ومعاملة له بضد مطلوبه كما
لا يخفى بخلاف ذات البعل فاما في حكمها فان رغبة النكاح فيها نادرة والعقد عليها قليل الوقوع فلا داعي
الى التحريم المؤبد في نكاحها ولا سيما مع الجهل فيما ذكرناه في بيان الفرق وجه وجيه واحتمال العليل نبيه لا يعادله
سوى ما ذكروه من وجه مما يلقاها الا الصابرون ومع جميع ما ذكر فالاولوية منقوضة بالوطء
بذات البعل شبهة فان الدخول بذات العدة مع الجهل انما اوجب التحريم المؤبد في الدخول بذات البعل شبهة اولى
لما ذكر من ان علاقة الزوجية اقوى ولا ريب في بطلانه وطئها شبهة كما عرفت سابقا اللهم الا ان يقال
ان الدخول بذات العدة جهلا انما يوجب التحريم المؤبد اذا كان الدخول مع العقد لا بدونه فلا عقد في صورة النقض
لان الدخول فيها ليس عقدا انكاحا لو كان معه كان من محل النزاع فكونها النقض به مصادرة ومن المعلوم ان
الدخول بذات البعل شبهة ليس اولى بالتحريم المؤبد من الدخول بذات العدة جهلا مع العقد او النكاح لها
مع العلم ان لم يكن الثاني اولى به من حيث اشتمالها على وقوع الدخول جهلا مع زيادة العقد في الثاني او
كون العقد في الثاني مع العلم والدخول في الاول مع الجهل فتدبر لكن يمكن الاستدلال للتحريم المؤبد في محل
البحث بان نكاح ذات العدة الرجعية مع العلم او الجهل مع الدخول يوجب التحريم المؤبد بالنص والاجماع كما مر وذلك
يستلزم ثبوته في نكاح ذات البعل مع العلم او الدخول مع الجهل نظرا الى ان المعتدة رجعية في حكم الزوجة
ومن ثم حكم بان الزنا بها يوجب التحريم المؤبد كالزنا بذات البعل كما عرفت فكما يحكم بان حكم ذات البعل
فيها يحكم بان حكمها في ذات البعل لاشتراكهما في غالب احكام المصاهرة والقول بان الاشتراك انما
يوجب ان ما ثبت لذات البعل ثبت لها دون العكس تحكم لان العلة في الاشتراك كونها في حكم الزوجة لبقاء
علاقة الزوجية وهي مشتركة في الصورتين فتدبر جدا ويمكن الاستدلال على التحريم المؤبد ايضا في محل
النزاع بما سبق من موثقة زرارة ورواية اخرى عنه وموثقة اديم بن الحر ومرسلة احمد بن محمد بن زياد

في الكتابة ورواية عبد الرحمن بن بكير ورواية علي بن جعفر المروية في قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام عن امرأة بلغها موت
زوجها فاعتدت وتزوجت ثم بلغها بعد انه حي هل تحل للاخير قال لا قال في الكفاية هي صحيحة عندي ولا يبعد
رواية ابن بكير والثالثة الاولى صريحة في الدخول نظرا الى الحكم بالعدة والمهر وانها لكنها محتملة للعلم والجهل كما
عرفت والاخيرة مطلقة تحتمل العلم وعدمه والدخول وعدمه والخامسة صريحة في العلم محتملة للدخول الا ان الاطلاق فيهما
مصروف الى الدخول للشاهد والغلبة في النكاح واستدل على الاباحة وعدم التحريم المؤبد بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن رجل تزوج امرأة لها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي
عدتها وفي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعدما دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها ثم ان الزوج
قدم فطلقها او مات عنها ايتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم ان لها زوجا قال ما احب له ان
يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره وفي الكفاية رواية الاخيرة لعلها قادحة ولا يخفى التعارض بين هذه الاخبار
والاخبار السابقة والصحيحتان صريحتان في صورة الجهل مع صراحة الثانية منهما في الدخول والاولى منهما
تشمل الدخول وعدمه الا ان الظاهر المتبادر منهما هو الدخول نظرا الى الغالب الشايع في النكاح فان نظرا
الى اطلاقها التحريم مع الجهل في النكاح مطلقا فلا يبعد ان حمل على الدخول فكلا الامرين في صورة
الدخول بالنص فخبرها بالاولوية وتنقيح المناط وعدم القول بالفصل مضافا الى الاصول والعمومات فهذا
مضافا الى ان الحكم فيه محل وفاق لا يحتاج الى ما ذكر من الادلة كما سبق على ان الصحيحة الثانية صريحة في الجهل والدخول فما
فيحصل التعارض بينهما وبين الاخبار السابقة في صورة الجهل والدخول فان اطلاق روايات زرارة او ظاهر
بعضها التحريم المؤبد مع الجهل والدخول كما عرفت وكذا اطلاق موثقة اديم وانما الاطلاق فيهما بالنسبة الى
الجهل لا الى صريحة في الدخول وموثقة اديم فانها مطلقة بالجهل والدخول معا فلا بد من الترجيح او التاويل
فاما المتعارضين والترجيح لخبري عبد الرحمن للعدد والصراحة والاعتضاد بالاصول والعمومات والشهرة
مع مخالفة العامة فكلا اخبار التحريم فلك هذا باعتبار الترجيح اما بالنظر الى التاويل فيمكن حمل تلك الروايات على عدم ثبوت
الموت او الطلاق شرعا عند الزوجة لعدم اخبار من يعتمد عليه شرعا كالبينة ونحوها بل تزوجت بمجرد اخبار
من لا يثبت بقوله كالفاسق وان تعدد او العادل الواحد ونحوهما فلا ارتياب في انها لو تزوجت قبل ثبوت الموت
او الطلاق شرعا تكون محرمة العالمة بعدهما سواء علمت بتحريم التزويج ام جهلته فان الجاهل بالحكم غير
معذور فلا مانع من ثبوت التحريم المؤبد بمجرد عدم ثبوت الموت او الطلاق شرعا حين وجدت بالطلاق فان
ابيت عن ذلك وقلت ان عدم عذر الجاهل خاص بالاثم ولا يجري في ثبوت التحريم المؤبد حملناها على صورة العلم بعدم
جواز الاعتماد على قول من اخبرها بالموت ونحوه وبتحريم التزويج وقلت في رواية زرارة ضعيف بعضها اخبرت البينة
بمجرد ... وهو بعيد ما ذكرنا من الحمل بعيد ايضا من رواية احمد فانها صريحة في العلم ... وان
ضوين عن جميع ذلك نظرا الى الحكم بالعدة والمهر لها وهو لا يجامع العلم بالحكم وعدم ثبوت الموت قبله الاطلاق
الاخبار المحرمة مع صحيحة ابن الحجاج كان المطرحين حملها على الغيبة عند التعارض حملا لها بالنظر الى الجهل واما الكل
فقد عرفت صراحة جملة من الاخبار فيه من الطرفين فلا يمكن التاويل فاحملها بالتسبني بالنسبة الى ... كان

بعض ما دل على التحريم مطلقا بالنظر الى الدخول ايضا كموثقة اديم الا ان اخبار الحل بعضها صريح في الدخول كما عرفت ولا
يمكن حمل اطلاق الاول على عدم الدخول في الجهل اجماعا ومع ذلك الحل مع الدخول لاجماع التحريم بدونه كما لا يخفى ولكن
يمكن حمل الاطلاق في موثقة اديم على صورة العلم سواء الدخول وعدمه وتقييده بما دل على الحل مع الجهل
وبذلك يرتفع ما يتوهم من التعارض بين بعض ما دل على الحل مطلقا بالنظر الى الدخول فيحصل التعارض بينه وبين
ما دل على التحريم مطلقا كموثقة اديم ايضا فيتعارض الاطلاقان لكن لا يبعد حمل الاطلاق الاخير على صورة
العلم لصراحة ما دل على الاول في الجهل كما عرفت ايضا يمكن حمله على عدم الدخول بقرينة ما دل على الحل
معه فيقيد الاطلاق في الاول على التقديرين بما دل على الحل ثم انه لا تعارض بين ما دل على عدمه لصراحة الاخير في
الجهل مضافا الى صراحة بعضها في الدخول واطلاق الموثقة فيقيد بالاخير لو احتيج الى التقييد فظهر ان الترجيح
لما دل على عدم التحريم والتاويل موجه بالنسبة الى ما دل على ثبوته من كل جهة من حيث العلم والجهل ومن جهة
الدخول وعدمه لكن جميع ما ذكرناه من الترجيح والتاويل انما يقتضي عدم التحريم المؤبد مع الجهل والدخول
لا في صورة العلم مع النكاح المجرد عنه وهو احدى الصورتين الواقع فيهما الاشكال والخلاف فنقول
بعد ثبوت الحل في احدى الصورتين اعني صورة الجهل والدخول بالنص الصحيح والخبر الصريح كما عرفت يثبت في
الصورة الاخرى بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل اذ الاصحاب مجمعون على ان التحريم مطلقا عنهما
وعدمه كذلك هذا مضافا الى ان ما دل صريحا على التحريم مع العلم وعدم الدخول خبر مرسل مقطوع وهو رواية
احمد بن محمد باطلاقه عليه ليس بصريح فيه وممكن حمله على صورة العلم والدخول معا كما هو الظاهر المتبادر
منها بالنظر الى الدخول وللقائل ان يقول لا موجب لذلك الحمل والتقييد اذ لا معارض للتحريم في صورة العلم مطلقا
من جهة اخبار الحل لصراحتها في الجهل كما عرفت مع انه اكثر ما اقتضى التحريم لا يخلو عن اعتبار من حيث السند ان
لم يبلغ الى حد الصحة بل رواية علي بن جعفر على ما نقل في الكفاية لا تقصر عن الصحيح هذا مع كثرة ما دل على التحريم
وتعاضدها واعتبار الضعيف منها بالموثق والصحيح وبذلك ينقطع الاصل ويخصص العمومات فيقول الاولى التاويل
ما دل على التحريم والموجب له هو ما اشرنا اليه من الاجماع المركب وعدم القول بالفصل مضافا الى شيوع الدخول
من الاطلاق كما عرفت وحيث التقييد عليه باعتبار حمله على صورة العلم خاصة جمعا بينه وبين ما دل على الحل
مع الجهل وهو ما يوهم الاطلاق ... لم يسقط عن الحجية لما قرر في الاصول من حجية العام المخصوص هذا كله مع
تسليم الاطلاق بالنسبة الى الدخول وعدمه لكنه ممنوع فان اكثرها صراحة وعامة دلالة في الدخول كما عرفت
ولا يخفى رواية ابن بكير حتى تتطرق شبهة ما نقل عليه من العموم او الخصوص بالنسبة الى الدخول والعلم
ثم تلك الاخبار مطلقة بالنسبة الى العلم والجهل فبعد تسليم حملها على العلم وتقييدها جمعا بينها وبين
ما دل على الحل مع الجهل والدخول فبعد ترجيح ما ذكرناه على طوله انه لا يبعد حملها على التحريم المؤبد في صورة
العلم والدخول ولا شبهة في ثبوته لامر ومع ... الروايات المعتضدة ... الى النكاح والروايات اصحه ...
فكيف مع اضافة العقد لا الظاهر عدم اختلاف الحكم فيعرض وجود ... ان لم يقل بان الاولوية التحريم
في اصل الروايات وحده مقتضيا للثبوت بلا مانع ومما يعضد ما ذكرناه من الحمل انا قد عرفنا في الاصول

ان المطلق انما يحمل على العموم وبقيده مع عدم تعين بعض الافراد منه اما مع تعينه فيقتصر عليه ولا يحمل
على غيره لان عمومه عقلي لا لغوي وانما يحمل عليه حذرا من لزوم الترجيح بلا مرجح لو اختص البعض وهو منتف
في صورة الغرض اعني تعين بعض الافراد كما انه يصرف الى الفرد المتبادر منه خاصة لو اختص بعض الافراد
بما ذكرنا من غير فرق فافهم واغتنم وعلى القول ان كون النكاح مع العلم لا يقتضي كون الدخول مع العلم
ايضا لامكان وقوع الدخول مع اشتباه الشخص او العقد او النسيان فلا يحصل الزنا الموجب للتحريم المؤبد فلا يثبت
ايضا باعتبار الزنا بذات البعل بل انما يثبت ما خلا في تلك الاخبار بحمل لان اطلاقها ينصرف الى الغالب المتبادر
من كون الدخول مع العلم حيث يكون النكاح معه وما فرض من الدخول مع الاشتباه ونحوه فنادر وحمل الاجمل
عليه الاطلاق ودعا في نحو خبر عبد الرحمن بعدم اعتبار مفهوم الغاية فيهما والاستدلال بالحاقها
انما هو باعتبار المفهوم وسبيعدم حجيته او سقوط اعتباره هنا والقائم باعتبار التعارض بين المفهوم
ومنطوق ما دل على التحريم المؤبد فلا ريب في تقدم المنطوق عليه مع التعارض وعدم مقاومة المفهوم
لنفي ما دل على التحريم المؤبد مطلقا مع العلم والدخول سليما عن معارضته وما يظهر من الاستبصار في تعليلات
التحريم عن الدخول وعدمه في الجهل وخلافه مع اطلاق السؤال وقيام الاحتمال يفيد العموم في المقال وهذا المال
فلا يخفى هو نقيض ادلة التي تقرح التعليل العموم بناء على ان ادوات الموصول للعموم لغة كان وفيه
فلا يخفى ما ذكر من حمل المطلق على الفرد المتيقن ولا تقييده بالعلم والدخول مع عليه ان القول بعدم حجية مفهوم
الغاية ضعيف جدا واما ما ذكر من انه لا يعارض المنطوق لانه اقوى من المفهوم قطعا ففيه ان المنطوق اذا
كان عاما او مطلقا والمفهوم خاص كان في حمل النزاع تقديم المفهوم على المنطوق قطعا كما قرر في الاصول و
انما الاعتبار من مع تساويهما من جهة الاطلاق وعدمه فظهر ان ما دل على الحل بالمفهوم صحيح موافق للاصول
والعمومات والشهرة كما عرفت وما دل على التحريم بالمنطوق لا يقاومه من حيث السند والمخالفة لعدم
لو عقد ودعوى الشهرة في الفتية لا اصل لها فحصل تقديم المنطوق وانما يقدم المنطوق عليه مع التكافؤ من كل وجه
واما ما ذكر من ترك الاستفصال ففيه ان عمومه عرفي وهو في حكم الاطلاق ومن ثم يحمل على الفرد المتبادر
خاصة كما قرر في محله ولو سلم ان عمومه لغوي فلا ريب في تقديم الخاص عليه ووجوب تخصيصه به مع التعارض
ومنه يعلم الجواب عما ذكر من افادة ادوات الموصول العموم اللغوي مع انه غير ثابت وفيه كلام وخلاف فان
قيل ان ما دل على التحريم معتضد بالاولوية المذكورة سابقا فيقدم على ما دل على الحل قلنا لا نسلم لان المعارض لما
دل على الحل اكثر واقوى كما عرفت فلا يقاومه ولا الاولوية السابقة فان قلت ان خبر عبد الرحمن نص في الحل في
التحريم بل دلالته على التحريم المؤبد اقرب ومع ذلك فقد اشتمل على ما لا يقول به احد من المنع من نكاحها حتى
يتزوج حيث دل على توقف نكاحها على الحل كالمطلقة ثلثا قلنا ان فهم التحريم من قوله لا احب فيه انه ظاهر في
الكراهة فيدل على الجواز ولو سلم فلا نسلم دلالته على التحريم فانما يدل على التحريم في الجملة حتى تنكح زوجا غيره اما
التحريم المؤبد فلا يدل عليه حتى تنكح زوجا غيره ظاهر في عدم نقل الا بمفهوم الغاية فان مفهومه جواز نكاحها
بعد تزويج غيره ولا ينافي ذلك مع ثبات التحريم اذ معه لا فرق بين ما قبل تزويج الغير وما بعده وهو ظاهر اما

اشتماله على ما لا يقول به احد فغير مانع من الحجية في الحكم الاخر النصية بل كما قرر في الاصول على انه يمكن حمل الحرمة
قبل نكاح الغير وانه يتوقف الحل عليه وانما يدل على الكراهة قبله ولم يتم ما يدل على خلاف الغرض من نص او اجماع ونحوه
تعرض الاصحاب لما لا يدل على عدمها بعيد ولا لزم النص الصحيح عليها بلا معارض فكم من حكم لا يتعرض له ويدل عليه
فيلزم حتى تنكح زوجا غيره على العلة الغائية لا على الغاية حتى يقتضي الحاجة الى المحلل في الحلية فالمراد انه تنكح زوجا
غيره لا انها تتزوج بالغير فيتعين على ان اهل دعا يتوقف على الحكم كما تتوقف اثبات المطلوب من عدم التحريم المؤبد
اذا عرفت ذلك فهنا فروع **الاول** ان الحلاقا القول بانه لا تحريم ابدا مع الدخول والجهل حال النكاح ليس في محله وكذا
الاطلاق بعدمه مع العلم بالنكاح او ثبوته مع عدم الجهل حال النكاح وبما يكون الدخول معه مع العلم بالتحريم
وهو يستلزم التحريم المؤبد لانه زنا بذات بعل ولا عبرة بالجهل حين العقد انما المدار على العلم حين الدخول لانه
الزنا بها كما عرفت وعدمه يعلم ما في اطلاق القول بثبوته مع النكاح حال الانكار وجهالها الدخول بعده شبهة
وبعلمه فلا تحريم لعدم الزنا كما عرفت جميع ذلك مفصلا **الثاني** ان ظاهر ما دل على التحريم المؤبد هنا ثبوته من الجانبين
مع العلم والزنا من احد الطرفين ولو مع جهل الاخر وكون وطئه شبهة او كرها للاطلاق في الروايات ونحوه
من دون استفصال عن علم الرجل بعدم موت الزوج وانما ذات بعل وعدمه مع الطلاق في السؤال والاطلاق في
الجواب بالتحريم المؤبد بمجرد نكاح المراة من دون ثبوت موت زوجها او طلاقها فظاهره المتبادر منه
ثبوته من جانب الرجل ايضا وكل علم من سئل احد بمقتضى التحريم المؤبد من الطرفين بمجرد علم الرجل بانها ذات
من غير استفصال عن علمها بالتحريم الا انه يحمل الاطلاق على الغالب من علم المراة بزوجها فان تخلف من طرف
الرجل هنا مضافا الى ما مر من ان التحريم من احد الطرفين ملزوم له من الجانب الاخر ومطلق الاطلاق العقد
سبب العقد من طرف واحد خاصة ولا فرق في ذلك بين ان يكون العالم هو الرجل او المراة خاصة نظرا
الى الاطلاق والروايات نعادة لغرض الحكم فيهما من طرف المراة خاصة كما عرفت فيحتمل عدم التحريم مع علمها
خاصة وجهله لما سبق من تعلق الحكم في الاجماعات والفتاوى على زنا الرجل بذات البعل المتبادر منه
اعتبار زناه فيه لا زناها فلا اعتداد بزناها خاصة ويؤيده الاصول والعمومات ولزوم الاقتصار
فيما خالفهما على المتيقن فتدبر **الثالث** ان العبرة بالزنا حيث يثبت التحريم المؤبد على ما اخترناه او على النكاح مع
العلم بالتحريم سواء علم انها ذات بعل او لا وسواء علم ثبوت التحريم المؤبد بذلك ام لا فيثبت ذلك على جميع التقادير
وهل يشترط تحريم الفعل على الفاعل الموطوء اشكال ويظهر الثمرة في نكاح الصغير ودخوله وفي نكاح
الصغيرة والدخول بها فان قيل بالاشتراط لم يثبت ولا يثبت ويحتمل عدم ثبوته مع كون الزاني صغيرا
وكذا الصغيرة مطلقا مع قطع النظر عن تحريم الفعل عليه او عدمه لعدم تبادر مثله من اطلاق الادلة كما سبق
في الزنا بذات البعل ويحتمل قويا ثبوته مع صغر الموطوء لما علمت من ان المدار في الحكم على الزنا من جانب الرجل
وهو متحقق ولا اثر لزناها من عدمه فرق في ذلك بين تحريم الفعل عليها وعدمه فتدبر **الرابع** انه لا مهر لها
مع علمها بالحكم وانها ذات بعل اذ لا مهر لبغي سواء علم الرجل بالامرين ام جهلهما او باحدهما او علمها الجهل
مع جهلها بأحدهما كما لو زوجها الولي في صغرها او وكيلها ولم تطلع عليه او ثبت موته شرعا في الطلاق

سواء علمت بالتحريم بنكاح ذات البعل ام لا دليل على ثبوت المهر مع تعقبه نفاده وبعاً يتبعه كما سبق ولا فرق في ذلك بين كون
النكاح مع علم الرجل بالحكم والموضوع وجهله بهما او باحدهما لاطلاق النص ولا فرق في جهلها بالحكم بين الجهل المركب والجهل
في الجملة فيثبت لها المهر على التقديرين وان علمت بالمنافات بعد لعدم قيام بعنوان مع جهلها بالحكم في الجملة الا
من كان حديث عهد بالاسلام او نحوه لتقصيرها في السؤال فلا تعذر بل هي في حكم العالمة وبتصور جهلها بالحكم
بكونها حديثة الاسلام او نشأت في بلاده ولم تسمع بالتحريم هنا كلام مع الدخول وبدونه لا مهر قطعاً للاصل
السليم عن المعارض وبعايته مع جهلها بالحكم لا مهر لها مطلقاً ان كانت عالمة بالموضوع لعقده ما يقتضي ثبوته لها
ح لاختصاص روايات نعادة بصورة الجهل بالموضوع وفيه انه عموم مادو من انه اذا ادخله وجب المهر والحد
والعدة بوجبه مضافاً الى اطلاق الموثق البهائي دعايته نعادة بقوله المهر بما استحل من فرجها حيث يدل
على ان الموجب لثبوته هو الدخول كما في اجابة كما لا يخفى غاية الامر عدم ثبوته في صورة زناها بالنص والاجماع
فيبقى ما عداه على العموم ومن ذلك يعلم ثبوته مع نسيانها كون هذا ذات بعل لعنيته ونطاول عهده او جهلها
فيه او عنا لحكم بعد علمها بالحكم والموضوع وفي ثبوته لو تزوجت بظن من لا يثبت بقوله الموت والطلاق اشكال
من حيث التفريط وجهة العقل وعدم المعذورية مضافاً الى الاصل ومن حيث حصول الشبهة بالاخبار بخصوص
الدخول من قبيل الشبهة فيثبت خبر المهر وهذا اقوى مع علمها بجواز الاعتماد على مطلق الخبر كما يقتضيه الاطلاق
دعايته نعادة السابقة واما مع علمها بعدم جواز الاعتماد عليه فالظاهر الاول لكلامها نوى ان بانضمام
الخبر على اشكال فيه هنا مع وقوع النكاح بعد العدة والا فيصح بثبوت مهر المسمى لصحة العقد بظهور الموت
او نحوه وانقضاء العدة حينه كما هو الفرض وخفي على ذلك الوثبة الموت ونحوه شوعاً فرق حيث ظهور
الخلاف فيثبت المهر لعايته نعادة وحيث يبطل العقد فالظاهر ثبوت مهر المثل لا المسمى وفي على ذلك الكلام
في الروايات البطلان مع جهلها بالحكم او الموضوع بناء على ما ذكرناه من عدم اعتبار علمها وقد ناهان الحكم ذلك
الخامس انه لو طلقها الزوج الاول او مات بعد دخولها الثاني في لزوم عدتين لهما او الاكتفاء بعدة واحدة
والقول بالتداخل والاكتفاء بالاكثر لدخول الاقل فيه كما لو كان عدة الاول عدة وفاة او حمل وكذا لو كان
عدة الثاني خاصة كل وجهان وموثقة زرارة السابقة تدل على الثاني وفي رواية اخرى عنه في امرأة
نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول فطلقها فطلقها الاخر كم تعتد للثاني قال ثلاثة قروء
واذا استبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان اناسا قالوا تعتد عدتين من كل
واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وفي مرسلة يونس في امرأة نعي اليها
زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الاول فطلقها وطلقها الاخر قال قال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد
عدتين تحملها زرارة الى جعفر فقال عليها عدة واحدة اقول ان الخبرين مع صراحتهما في المطلوب
تدلان على ان القول بوجوب عدتين قول جماعة من العامة ومن ذلك يمكن ان يفهم ان ورود ما دل على العدتين
في نكاح ذات العدة محمول على التقية كما سبق وكيف كان لا يمكن ان يستدل بهذه الاخبار على الاكتفاء بعدة
واحدة ثمة ولا بما دل على التعدد هنا على التعدد هنا لاختلاف الموردين اللهم الا ان يدعى تنقيح المناط او

بتقاء العموم من قوله اما استبرئ رحمها الخ فانه يدل على ان الغرض من العدة استبراء الرحم وهو يحصل
بعدة واحدة فيتم الحكم فيه وكيف كان لو اخذنا بمقتضى التعدد هنا سوى ما ساعد الدليل على التداخل فهو مدفوع
باصالة عدم وجوب ازيد من عدة وما الذي يقتضيه مع اعتضادها بالروايات السابقة منها موثقة
بل امعان بعض مضافا الى ان ظاهر الشرع مع عدم ثبات كما اشار اليه في رواية زرارة بقوله فاذا استبرئ رحمها
فتبرئ وبعضه ان تعددها قول العامة والرشد في خلافهم كما دل عليه النصوص هذا اقوى اللهم
الا ان يكون ثمة ما يدل من الاخبار على وجوب عدتين مع اجتماع عدة الشبهة وعدة الطلاق الاول وجاء العموم
ولا يحضرني في ذلك مع فضل الخاص يقدم على العام فيه ان وجدنا ولم اجد هنا للاصحاب فتوى ولو قيل بالاكتفاء
بعدة واحدة اختص ذلك بما لو امكن التداخل اما مع عدمه كما لو تعقبت احدى العدتين بتمام الحامل
الاخرى فلا ريب في التعدد كما اشرع تقدم بعض احديهما على الاخرى وحمل الباقي من الاولى في الثاني حالكلت
بعد انقضاء الاولى هنا كله مع جهل الرجل حين الدخول بالحكم او الموضوع سواء كانت المرأة عالمة بهما ام جاهلة
باحدهما اما مع علم الرجل بالحكم والموضوع فلا عدة لكونه زانيا وعلمت المرأة بهما ام جهلت باحدهما وكما
يثبت العدة مع جهله بالموضوع خاصة يثبت مع جهله بالحكم فقط مع العلم بالموضوع لان الوطء شبهة
والعموم قوله انا اذا دخل وجب المهر والعدة والحد الا ما خرج يقينا وهو صورة زنا الرجل ويجري هنا تعلق
ما مر في المهر من الفروض كصورة النسيان ونحوه والحكم هنا كالحكم ثمة فلا نطيل السادس انه لو تزوجها
جاهلا ثم دخل بها بعد موت زوجها او طلاقها وبعد انقضاء عدتها في التحريم المؤبد اشكال لو قلنا بثبوته
مع النكاح والدخول جاهلا حال الزوجية من حيث اطلاق النص بثبوته مع النكاح والدخول جاهلا ومن حيث
تبادر الدخول حال الزوجية منه والشك في شموله لما بعد الموت والفراق والاخير اقوى لظاهر الاصل والعموم
بلا معارض معلوم السابع انه لو نكح امة الغير موطوءة كانت للمولى او محللة للغير بعقد فانه ان للمولى فلا
تحرم ابدا سواء في ذلك صورة العلم والجهل منهما او من احدهما بالحكم والموضوع معا او باحدهما وكذا
الدخول وعدمه وسواء دخل بها المولى ام لا للاصل والعموم من غير معارض معلوم لاختصاص النص والفتوى
بنكاح ذات البعل ولو كانت الامة مزوجة جرى فيه احتمال التحريم ابدا بنكاحها مع العلم او الدخول كالاولى
عنده كما سبق ومع الدخول بها فالتحريم مؤبداً فيه ثبوت الحكم لو وطئ امة المزوجة بالملك فالتحريم
اشكال قد سبق وكذا لو تزوجها والحق هو العدم كما مر الثامن انه لو تزوج الامة فان كانت للمولى ولا حلال
كانت او لا جاهلا بانها مملوكة او الحرة اجاهلا بعدم اذن المولى ثم وطئها وجب عليه عشر قيمتها
لو كانت بكرا ونصف عشرها لو كانت ثيبا ولا مهر هنا لصحيحة الوليد بن صبيح في رجل تزوج امرأة حرة
فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف
يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له
عليها وان كان زوجها وليها ارجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمة ثمنها ان كانت
بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها لكن الاستدلال بها مبني على الجمع في قوله

ولو الحقها الى الآخر المجيء ما تقدم عليه من الصورتين اعني صورة تزويج المولى لها وصورة تزويج نفسها اما
ان رجع الى ما يليه من تزويج المولى لها فلا دلالة فيها على المطلوب وانما يدل على عكس المطلوب لجهة في
الصورة الاولى ان وجدها اعطاها الخ وهو يدل على ان لا مهر لها لو كان التزويج من غير المولى لا فاح
بقي والتفصيل ان التزويج ان وقع من الولي كان النكاح صحيحا لها بالامر بثبوت خيار الفسخ للزوج
بالتدليس كما في كل موضع حصل الوطء مع ظهور العيب والجهل به وح يستحق المالك بعد فسخ الزوج مهرا
من العشر او نصفه واما لو كان التزويج بدون اذن المولى كان اصل النكاح فاسدا اما مطلقا او مع عدم
اجازة المولى فلا يستحق المولى شيئا بالدخول لانها بغي ولا مهر لبغي وفي الخبر ولا للتعليل ان المملوك لو
ما الخبر المولى كلا باذنه لم يستحق منه المولى شيء ولا يتعلق الضمان بالمملوك لانه لا يكسب ولا يرقبه
حتى يتبع بعد العتق فان النكرة في سياق النفي في قوله ع لا شيء له يفيد العموم وعدم الضمان لا في الحال
ولا في الاستقبال لكن في رواية علي بن ابي حمزة في رجل تزوج مملوك له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل
ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن
سيده وفيه دلالة من حيث المنطوق على ان ما على العبد من الدين باذن سيده كان عليه
ويدل المفهوم على انه لا شيء على السيد لو استدان بدون اذنه وهذا الكلام وقع في البين فنقول يحتمل ثبوت
مهر المثل لها مع نكاحها بدون اذن المولى جاهلا ويحتمل ثبوت العشر ونصفه كما ورد في صورة الشراء
والوطء جهلا بعدم اذن المولى ويحتمل عدم المهر لها مع علمها بالحكم وليس المقام مقام تحقيقه التاسع انه يثبت
الجهل بكونها ذات بعل بقيام البينة على موت الزوج او طلاقه فلو تزوجها ثم تبين الخلاف فالتحريم ابدا
ولو دخل بها مع الجهل يجيء هنا القول بالتحريم المؤبد كما مر ويلحق به الولد لو امكن كما لو كان لستة اشهر
فصاعدا من حين الوطء ويجب لها المهر وعليها العدة ولو كان التزويج بمجرد اخبار من لا يثبت بخبره الموت
والطلاق احتمل ثبوت التحريم المؤبد على القول بثبوته مع النكاح عالما بالتحريم النكاح عليه
فيكون الدخول حينئذ زنا لا يترتب عليه مهر ولا عدة ولا لحوق ولد اللهم الا ان يظن جواز الاعتماد على
ذلك الخبر وحلية النكاح معه او يستفاد الموت او الطلاق بمجرد ذلك الخبر فانه ح يمكن القول بعدم ثبوت
التحريم المؤبد ويترتب على الدخول المهر ونحوه لقيام الشبهة بذلك فيكون الوطء شبهة ولو تبين الخلاف في
جميع الصور السابقة وجب رجوعها الى الزوج الاول وبطل ما وقع من العقد الثاني كما دل عليه ما مر
من الاخبار العاشر انها لو اتت بولد لستة اشهر من حين الوطء فصاعدا فيحكم بالحاقه بالزوج الاول او الثاني مع
جهله نظرا لفقد النص هنا بالخصوص ولا خصوص نص عام ومع العلم لا لحوق قطعا لان للزاني الحجر هذا
مع امكان اللحوق بالاول والثاني ولو امكن لحوقه باحدهما الحق به كما انه لو تعذر اللحوق بهما انتفى عنهما
ولا فرق حيث يلحق بالثاني بين الوطء مع الجهل بالحكم او بالموضوع او جهلا لان الوطء في الجميع لشبهة فيلحق الولد
بولد الشبهة في الحكم ثم انه مع جهل الرجل واحدهما حال الوطء يلحق الولد بهما مطلقا سواء لحق بالزوج الاول
او الثاني دون ما لو انتفى عنهما ثم انه حيث يلحق الولد بالثاني مع جهله فهل يحد مع علمها بالزنا فظ

حيث يمكن لحوقه بالاول والظاهر العدم وان لحق بالاول فيحتمل اللحوق بها مع علمها بزنا الثاني ما ذكرنا الظاهر اللحوق
هنا وبالجملة مع جهل الرجل والمراة معا يلحق الولد بهما مطلقا سواء لحق بالاول او الثاني ولو اختص الجهل بالمراة
فكذلك ولو اختص الجهل بالرجل يلحق بها مع لحوق الولد بالاول اما اذا لحق بالثاني ففي لحوقه بها اشكال من حيث الحكم
شرعا بان الولد منه وان حالها حال الزاني بالنسبة اليه ومن حيث ان اللحوق به شرعا لا يوجب كون الولد منه
واقعا لاحتمال كونه من الاول والمراة ليست زانية بالنظر اليه والظاهر الاول وعلى العلم يمكن لحوق الولد بالثاني
لحق بالاول وكذا بالمراة ولو كانت عالمة بالتحريم وطء الثاني ويلحق الولد بالثاني حيث يمكن مع جهله بالحكم دون
الموضوع وكذا مع نسيانه انها ذات بعل وفي اللحوق به مع اعتقاده على قول من لا يثبت بخبره موت الزوج
او الطلاق اشكال وقد سبق الحادي عشر انه تزويج ذات العدة الرجعية في حكم نكاح ذات البعل
اما الزنا بذات العدة الرجعية ففي حكم الزنا بذات البعل واما الزنا بذات العدة البائنة فلا يلحق بها في
الحكم كما سبق وعلى القول بان الموجب لتحريم الزنا بذات البعل مؤبدا هو القياس على ايجاب نكاحها التحريم
المؤبد يلزم القول بايجاب الزنا بذات العدة البائنة لكون نكاحها موجبا له كما سبق فلا تغفل الثاني
عشر انه يجيء هنا في الجاهل بالحكم وكذا في الجاهل بالموضوع ما مر من الاقسام والاحكام في نكاح ذات العدة
فلا وجه للاعادة ثم ان العلم والجهل اما بالنسبة الى الرجل والمراة معا بمعنى اشتراكهما فيه او لا بل يختص
احدهما بالعلم بالنسبة الى الرجل والآخر بالنسبة اليها فالاقسام اربعة ثم اما ان يكون العلم متعلقا
بالحكم والموضوع معا او الجهل متعلق بهما او العلم يتعلق باحدهما والجهل بالآخر ومن ضرب الاقسام
السابقة في هذه الاربعة يحصل ستة عشر قسما والمتيقن في التحريم المؤبد لو قيل به انما هو مع علم
الرجل بالحكم والموضوع دون سائر الصور فلو كانت المراة خاصة جاهلة بهما او باحدهما فالتحريم
ولو مع الدخول للاصل وايضا اطلاق صحيحة عبد الرحمن يقتضي عدم التحريم مع جهلها خاصة كما لو
اختص الجهل بالموضوع فلا تحريم لاطلاقهما ايضا فالمدار على علم الرجل وجهله من غير اعتبار علمها
وجهلها وقد عرفت ما هو التحقيق الثالث عشر ان المراد بالجهل هنا اعم من
بالموضوع خاصة اعني بكونها ذات بعل واعم منه ومن الجهل بالحكم اعني تحريم تزويجها وجواز الجهل
بالحكم وان كان بعيدا لان تحريم نكاح ذات البعل من ضروريات الدين لكن يمكن وقوعه بالنسبة
الى الحديث العهد بالاسلام ومن كان في اطراف بلاد الاسلام واقاصيه والظاهر من الاخبار هنا هو الجهل بالموضوع
فالحاق الجهل بالحكم به قياس فيلزم من ذلك كون الجاهل بالحكم مع العلم بالموضوع بمنزلة العالم
في ثبوت التحريم المؤبد بناء على ان ما دل على ثبوته في العالم يتبادر منه ايضا العلم بالموضوع والا
العلم بالحكم فالمدار في التحريم المؤبد نفيا واثباتا على العلم بالموضوع والجهل به من دون فرق على الاول
بين العلم بالحكم والجهل به فلو علم بالحكم وجهل كونها ذات بعل لم يحرم مؤبدا مع عدم الدخول كما
انه مع العكس يحرم مؤبدا ولو مع عدم الدخول لكن الانصاف ان ما دل على التحريم المؤبد مع العلم يراد
به العلم بالحكم والموضوع لان العلم بالحكم هو الغالب المتبادر والجهل به نادر جدا فلا بد من صرف

الاطلاق الى العلم بالحكم وحمله عليه وليس باقيا على اطلاقه فالتحريم موبدا في صورة العكس ابقى فلا بد في التحريم على
الدخول به من العلم بالامرين معا مع فقد الدخول مع انتفاء العلم باحدهما لا تحريم كالنكاح في العدة كما مر ومع
الدخول يثبت التحريم مطلقا وقد عرفت التحقيق وانه لا تحريم مطلقا فلا تغفل ويجيء هنا كثير مما سبق من الفروع في
بحث النكاح في العدة فلا حاجة الى الاعادة ومن ذلك النكاح الفضولي والنكاح الفاسد من غير جهة وقوعه
في العدة والنكاح من الولي او الوصي او الوكيل والحاكم وان الماء وعلى علم العاقد جهلا او على المزوج مع
جهل الغير الثالث الرابع مما يوجب التحريم المؤبد على الاقوى هو الزنا بالمرأة فانه يوجب تحريم امها وبنتها
تحريما مؤبدا على الزاني وبالجملة الزنا عندنا كالنكاح الصحيح في ايجاب تحريم المصاهرة بالنسبة الى الام والبنت
وقد اختلف العامة في ذلك فعن ابي حنيفة واحمد والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري
واصحاب الرأي وغيرهم هو التحريم به كما ذكرنا وعن الزهري وسعيد بن مسيب وربيعة ومالك وابي ثور
والشافعي عدمه واختلف اصحابنا ايضا في ذلك فالاكثر كما في الكفاية على التحريم المؤبد ونسبه
فيها تارة الى علمائنا المشهور قال في الشرح الكبير ان شهرته غير محققة ونسب في المسالك الى الاكثرين منهم
الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين وقال في الغنية انه الظاهر من مذهب اصحابنا والاكثر من رواياتهم ونسبه
المحقق الثاني الى اكثر المتأخرين واليه ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية وكتابي الحديث وابو الصلاح وابن حمزة
وابن زهرة وابن البراج واختاره الشهيدان والمحقق الثاني والعلامة في التذكرة والمحقق والفاضل
الهندي وهو الظاهر من المحقق في الشرائع حيث حكم بان ما دل على التحريم اوضح طريقا مما دل على عدمه وهو الظاهر
من الكليني في الكافي حيث … لو زنا الرجل بام المرأة او بنتها سوى ما يدل على التحريم … المفيد
في المقنعة والمرتضى وسلار في المراسم والصدوق في المقنع والعلامة في التحرير والارشاد والمحقق في
النافع الى عدم التحريم ويميل اليه الثاني ابن ادريس ونسبه في السرائر الى الشيخ في التبيان واختاره في الكفاية
وهو الظاهر من الصدوق في الفقيه لاقتصاره فيه على ايراد ما يدل على الحل … ما اليه السيد في
الشرح الكبير وقال فيه بل ظاهر التذكرة انه المشهور بين الاصحاب لانه نسب التحريم الى البعض وعلله
الجماعة … عن صريح المرتضى في الطبريات الاجماع عليه وكذا ادعى عليه الاجماع في الناصريات وهو ظاهر
السرائر انتهى … فيه فاقتصر في القواعد على ذكر الخلاف بلا ترجيح او للاستدلال … ابن ادريس بعموم الكتاب
والسنة والاجماع وهو غريب وقال في السرائر بعد نسبة القول بالتحريم الى الشيخ وان كان رجع الشيخ
عنه اعني القول بالتحريم في التبيان فذهب في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الآية … الى ان التي
وطئها بلا تزويج ولا ملك يمين فليس في الآية ما يدل على انه يحرم وطئ امها وبنتها لان قوله تعالى وامهات
نسائكم وقوله واللاتي دخلتم بهن يقتضي اضافة الملك اما بالعقد او
ملك وطئها غير ان قوما من اصحابنا الحقوا ذلك بالموطوءة بالعقد والملك بالسنة
المروية في ذلك وفيه خلاف بين الفقهاء انتهى كلامه اقول لا كلام لنا في … الشيخ على ما نسب اليه ابن
ادريس من القول بعدم التحريم وانما يدل على عدم دلالة الآية عليه وهو اعم من القول بعدم التحريم

ويمكن

ويمكن ان يكون المستند في التحريم غير الآية من الاجماع والسنة وليس كلامه الا على اختيار الحل بعينه ولا دلالة
على التحريم اصلا من الاستناد في اختيار التحريم بقوله غير ان قوما من اصحابنا الحقوا ذلك بالسنة والاخبار المروية
في ذلك بل الاجماع ولعله لان اختيار ما يقتضيه السنة واخبار الائمة عليهم السلام من ترجيح خلافه لعدم دلالة
الآية على التحريم كما لا يخفى فيمكن ان في استدلاله بالسنة والاخبار على التحريم واعراضه عن دلالة الآية عليه …
المصير اليه واختياره كما هو الظاهر من طريقة الشيخ ولعله لما نسب القول بالتحريم الى قوم من الاصحاب
من غير اسناده الى نفسه والتصريح باختياره زعم ابن ادريس انه غير مرجح عند الشيخ وانه معرض عنه
وذاهب الى خلافه لان اسناده الى الغير دال على تمريضه وضعفه عنده وفيه ما فيه لانه اعم من ذلك
غاية الامر كلامه مشعر على التردد والتوقف في الحكم واما الحكم بخلافه فكلا وكيف كان يدل كلام الشيخ في التبيان
على وجود القول بالتحريم قبله وكون القائل به جماعة من الاصحاب واستدل للقول الاول بعموم قوله تعالى
وامهات نسائكم وقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن قال في التذكرة والمزني
بالزنا من جملة النساء لانا قد بينا ان الشيء يصح اضافته الى غيره بادنى ملابسة ومنه … كوكب
الخرقاء وشهادة الله وغير ذلك ولان هذا الوطي يلحق في ثبوت الاضافة والوطي بالزنا … ولا يخفى
وفيه نظر فان المتبادر من الآيتين انما هو الزوجة المعقود عليها لا مطلق الموطوءة ولو بالزنا او الشبهة
كما لا يخفى وقد ظهر ذلك من عبارة التبيان المنقولة وانما ذكر اهل اللغة انه يكفي في صحة الاضافة ادنى
ملابسة ولم يقولوا بانه يصح الاضافة مع ذلك الا ان ظاهره … حملها عليه عند الاطلاق والتجرد عن القرائن
وانما الغرض انه يصح لها مع القرينة وبالجملة غايته صحة الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والعبرة هنا الا
… ويدل على ذلك القول النصوص المعتبرة المستفيضة ففي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل يفجر بالمرأة
أيتزوج ابنتها قال لا ولكن اذا كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته
ان الحرام لا يفسد الحلال ورواه ايضا في التهذيب عنه بسند آخر صحيح مع اسقاط آخره اعني قوله ان الحرام الخ
وصحيحة العيص عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى
الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وهي وان لم يكن صريحة في الزنا لاحتمال الارادة … الا
الى الام المتزوجة الا ان اطلاقها يشمل الزنا من غير استفصال … الاستفصال يفيد العموم …
وصحيحة منصور بن حازم … في رجل كان بينه وبين امرأة فجور فقال له ان يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة
او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وفي الموثق عنه
عن رجل فجر بامرأة أيتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فلا بأس وان كان زنا فلا …
في الموثق … الكاهلي … عن رجل من اصحابنا تزوج امرأة فقد زعم انه كان
يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت الصادق عليه السلام … فقال
فرجعت من … فاخبرت الرجل بما قال عليه السلام فوالله ما دفع ذلك عن نفسه … الخبر
السابقة صريحة في ان ما دون الجماع من القبلة ونحوها لا يوجب التحريم المؤبد وهذا الخبر لا ينافيها لانه

محمول على علم الامام عليه السلام بالجماع وكذب الرجل في انكاره ويدل عليه قوله عم كذب وقوله فاجرت الرجل على الله
ما دفع ذلك من نفسه ولعله يتكون ان تاويلها بعد تكذيبه له ويحتمل ان يكون الرجل ناسيا للزنا ثم تذكر من
قوله اوكان عن ضعف حيث امر بالسؤال عنه انكر الزنا او لا احتشاما للامام عم فلما اكذبه عم حكم بالتفريق
والتحريم ويجمع عن ضعف الاثبات ما اقتضاه الاخبار السالفة ضمنه وفي صحيح محمد بن مسلم عن رجل فجر بامراة
ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وعنه ايضا في الصحيح مثله ومتى ثبت ذلك في الرضاع ففي
النسب اولى لانه فرع النسب المناط منه مع انه لا قائل بالفرق قال الشيخ الكبير ان الجمع بينها امين
في التحريم محمل انه على الكراهة او التقية وفيه نظر لظهورها فيه كما لا يخفى وهو كاف في الحجية ولا يعتبر القصور
مع ان الحمل على التقية لا يتفرع على عدم الصراحة كما لا يخفى وفي رواية ابي الصباح الكناني اذا فجر الرجل بالمراة
لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج
ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها و
هو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا وفي السند محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره وان حكم
بعض بصحة مثله ومقتضاه الفرق بين الزوجة المدخول بها وغيرها قال في الكفاية لا اعلم قائلا بمضمونها
والظاهر من كلام الاصحاب عدم الفرق والاخبار تقتضي عدم الفرق بينهما انتهى وقال الشيخ الكبير ان اكثر الاصحاب
الاتفاق على خلافه وحكي الاستدلال للقول بالحل باصالة الاباحة وعدم الحرمة واصل البراءة من وجوب
الاجتناب واستصحاب الحل فان التزويج بامها وبنتها قبل الزنا بها كان حلالا له فكذا بعده عملا بالاستصحاب
الى ان يعلم المزيل والاخبار الدالة على الحرمة معارضة بمثلها او اقوى منها فيبقى الاصل بحاله سليما
عن المعارض مضافا الى العمومات من الكتاب والسنة كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى الا على ازواجهم وسيد النكاح تضيق ونحوه وخصوص المستدل بالسنة بما رواه
العامة عن علي وابن العباس من القول بالحل بما رواه الشافعي عن النبي صلى انه سئل عن الرجل يزني بالمراة
ثم يريد ان يتزوج بنتها قال صلى لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح وبما ادعاه السيد في الطبريات
والناصريات من الاجماع كما مر واستدل ابن ادريس عليه بالادلة القاهرة من الكتاب والاجماع والسنة
ثم فصل ذلك وقال العلامة في المختلف بعد ما اخترناه ان الاصل الاباحة والحظر يحتاج الى دليل وقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وهما دخلتا في عموم الاية وقول الرسول صلعم لا يحرم الحرام الحلال ولا اجماع على ما ذهب
اليه من خالف المسألة فلا سبيل عن عمومه الادلة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى اقول
استدلاله بقول النبي صلى يدل على ان ذلك الخبر بالنسبة اليه او حقا متواترا القطع لانه لا يعمل باخبار
الاحاد المروية من طرقنا الخاصة فكيف يعمل بما رواه العامة ومع ذلك المضمون في طرقنا لا يقتضي كونه
ثبوتا فتدبر واستدلاله بالاجماع في محل النزاع غريب ويحتمل ان يريد بيان العمل باصالة الاباحة وعموم
الكتاب اجماعي فلا يعدل عنه الا بدليل قطعي قاطع للاصل مخصص للثاني وفيه بعد او ان مراده ان الحكم
مباحة قبل الزنا بالاجماع فلا يخرج عنه الا بدليل قاطع وهذا ابعد وكيف كان يدل على الاباحة كما استدل به

في الكفاية

في الكفاية وغيرها او نحو قوله عم لا يحرم الحرام الحلال من الاخبار معتبرة كثيرة غايته الكثرة فائدة من حيث الاستفاضة
وهو باطلاقه او عمومه يشمل محل النزاع فان قلنا بافادة المعرف المفرد العموم فلغير تم والا كفى اطلاقه
وهو يشمل الزنا السابق على نكاح الام والبنت واللاحق عنه ويعم اكثرها فان كان الزنا اللاحق هو الشائع
الا ان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل وقد وقع مثل الكلام عن النبي صلى من طرق العامة كما مر وكذا
في حسنة الحلبي او صحيحه وفي صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة زرارة ورواية هشام بن سالم وفي رواية هشام
ابن المثنى وموثقة حنان بن سدير وصحيحة سعيد بن يسار وصحيحة صفوان وصحيحة مرازم كل ذلك بعبارات مختلفة
مع اتحاد المعنى كما لا يخفى جميع ذلك ففي صحيحة الحلبي في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بامها ففجر بها الحرم عليه
امرأته فقال لا انه لا يحرم الحرام الحلال وفي صحيحة زرارة في رجل فجر بامرأة او ابنتها او باختها قال لا يحرم
ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الرجل يصيب من اخت امرأته حراما
ايحرم ذلك عليه امرأته فقال ان الحرام لا يفسد الحلال الحلال يصلح به الحرام يعني ان الزوجة تمنع من الزنا
لكسر الشهوة بها او المراد ان المراة المحرمة اذا نكحها الرجل يرتفع تلك الزنا بها حراما فتدبر ويدل على
الحل مضافا الى ما مر من العمومات الاخبار الخاصة وهي مع كثرتها واستفاضتها اكثرها معتبرة الاسناد
ففي صحيحة سعيد بن يسار عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وفي صحيحة صفوان
عن الرجل يفجر بامراة وهي جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل
فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وفي موثقة حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله
اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل يحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ورواه الحميري
في قرب الاسناد عن حنان في الموثق به وفي رواية هشام بن المثنى عن الرجل يأتي المراة حراما ايتزوجها
قال نعم وامها وبنتها وفي صحيحة ابن ابي عمير عن هشام بن المثنى رجل فجر بامراة هل يجوز له ان يتزوج ابنتها
قال ما حرم حرام حلالا قط وفي مسئلة زرارة رجل فجر بامرأة هل يجوز له ان يتزوج بابنتها قال ما حرم حرام
حلالا قط وعن في الغنية عن موسى بن بكر عن زرارة عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بامها او بابنتها
او باختها فقال ما حرم حرام قط حلالا امرأته حلال له وقال لا بأس اذا زنى رجل بامراة ان يتزوج بها بعد
ولا بأس ان يتزوجها بعد امها واختها والى ابنتها الخ والظاهر ان قوله ولا بأس الخ من تتمة الرواية ويحتمل
ان يكون من كلام المصنف هذه جملة ما حضرني من اخبار المسألة نفيا واثباتا وقد جمع في الكفاية
اخبار التحريم بالحمل على التنزيه والكراهة على التحريم في اخبارنا غير واضح فحملها على الكراهة متجه وحملها
في الشيخ الكبير ايضا على الكراهة لعدم صراحتها في الحرمة واحتمل حملها على التقية لكونه مشهورا
بين العامة كما يظهر من التذكرة ومنهم اصحاب ابي حنيفة المشهور وايده الا ان تعبير السابقة في
ح في رواية ابي الصباح بعدم الاعتراف بالصراحة بعدم صحة السند ووجه اشتراك محمد بن الفضيل
فيه بين الثقة وغيره كما مر وبالاشتمال على ما لا يقول به الاصحاب وبعض حسنه يونيد الكناسي مع
صراحتها في التحريم بعدم صحة السند وقال ايضا ان ما دل على الحل متعتضد بالاصول والعمومات ويقرب



معظم الاصحاب الذين هم اساطين العلماء وبمخالفته اكثر العامة ونحو الاجماع المنقول عن السيد كما مر والعدول
عن جميع ذلك بمثل ظواهر ما دل على التحريم مشكل مع ان الصحيح منها غير صريح فيه والصريح منها غير صحيح والحسن
منها لا يكافؤ ما قدمناه من الصحاح وغيرها مما دل على الحل وعموم اخبار الضعاف منها بالاشتهار
بان الشهرة بين القدماء على الحل والشهرة المتأخرة لو سلمت لا تعارضها مع ان جماعة من القائلين بالتحريم
من القدماء هو الشيخ وقد صرح ابن ادريس برجوعه عنه في التبيان مضافا للعموم قوله ع لا يحرم الحرام
الحلال ونحوه وما اكثرها وان كان الزنا بعد نكاح الام او البنت الا ان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل
هذا ملخص ما ذكره في الشرح الكبير وستعلم ما فيه من تضاعيف ما باثرنا الكلام في الجواب عما استدل به
للقول الثاني ان الاصل والاستصحاب مقطوعان بما دل على التحريم من الاخبار المعتبرة المستفيضة و
بها يجب تخصيص العمومات على انا نمنع طيب المزني بامها او بنتها بعد ما دلت الاخبار على التحريم فلا
يشملها عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فعلق اباحة النكاح في الاية على طيب المرأة والحرام
ليس كذلك كما نمنع من تحقق الزوجية حتى يشملها عموم قوله تعالى الا على ازواجهم لان تحققها موقوف على
جواز النكاح وصحته وهو محل نزاع وما رواه العامة غير صالح للحجية كما لا يخفى واما اسناد الحل الى
معارض باخبار اهل البيت عليهم السلام ادرى بما في البيت واما اجماع السيد وابن ادريس فلم يثبت لان كلام
الثاني غير صريح فيه بل يحتمل غير ذلك مما سبق احتماله واجماع السيد لم نجده ولعله كاجماع ابن ادريس
ولعله وقع في النقل عنه سهو ولو ثبت ذلك فهو اعرف به ولا دليل على حجية اجماعاتنا امثالها على
الخلاف من دونها والعصر ولا سيما بعد تعارضها عند فحول العلماء واساطين المتأخرين الخلاف
ولو سلم الحجية كان كغيره من الادلة لا يخرجه من المقاومة ومثله لا يقاوم الادلة كما تعلم وايضا
هو معارض باجماع ابن زهرة على تحريم المزني بها على اب الزاني وابنه بناء على القول بعدم الفصل
بين المسألتين كما تعرف واما الاستدلال بقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ونحوه مما يوافق المضمون
فنقول فيه انه على القول بان المعرف المحلى باللام حقيقة في العموم يدل على نفي العموم ويصير المعنى ان
كل حرام لا يحرم كل حلال لان رفع الايجاب الكلي لا يستلزم الايجاب الجزئي كما قرر في محله والجملة النفي الداخل على
العموم يفيد سلب العموم دون عموم السلب فلا يفيد المدعى لانا قائلون بان بعض الحرام يحرم الحلال
كالايقاب بتحريم ام الموطوء وبنته واخته وبعضه لا يحرم كالزنا بام الزوجة او بنتها بعد النكاح و
هذا اللفظ او في بذلك المضمون من عموم السلب حذرا من لزوم اخراج اكثر الافراد مع ان جواز استثناء
الاكثر محل خلاف معروف وانما لزم ذلك لان كثيرا من المحرمات توجب تحريم المرأة مؤبدا كالايقاب كما
عرفت والعقد حال الاحرام وفي العدة مع العلم والزنا بذات البعل وذات العدة الرجعية ونكاحها
عامدا والزنا بغير ذات البعل على قول والدخول بالصغيرة مع افضائها وقذف الخرساء والصماء
بالزنا بلا بينة عليه وقذف الزوجة مع اللعان مع التكذيب في ذلك بالنسبة الى الارث و
فلا يحرم الصيغة عن الحرام بالحلال لو قيل الحرام الوطي كما يدل عليه سياق الخبر سقط النقض





بكثير مما ذكر ونحو ذلك فكيف بقوله لا يحرم شيء من الحرام شيئا من الحلال الا بعد حمله على نفي العموم حتى ما من
ذلك المحذور وحيث انه لم يثبت ان المعرف المحلى باللام للاستغراق حقيقة لكن يحتمل قوله ع في صحيحة زرارة
ما حرم حرام حلالا قط فانه صريح في العموم والسلب الكلي فلا بد من حمله ايضا حيث لا يجوز استثناء الاكثر
على ما بعد النكاح بمعنى ان الحرام المتأخر عنه لا يحرم الحلال فلا يفسد الزوجية المتقدمة ويؤيد حمله على ذلك
وتخصيصه به قوله ع في صحيحة سعيد بن يسار ونحوها ان الحرام لا يفسد الحلال فان المتبادر من الافساد
هو بطلان الزوجية الثابتة فيدل على ان الحرام لا يبطل النكاح السابق كما يرشد اليه تعليل الكافي السالفة
ايضا واشتمالها على ما لا يقول به المشهور غير مضر كما قرر في الاصول ويعلم الجواب عن ضعفها وقد مر
الخبر في الوسيلة بالزنا اللاحق للعقد وهو في الكافي اجماعا ولا ريب فيه والاخبار يكشف بعضها عن بعض و
يفسر البعض الاخر في حاصل المرام وملخص الكلام ان قوله ع لا يحرم الحرام الحلال اما لسلب العموم ان قلنا
بافادة المعرف المحلى الاستغراق او لنفي بعض الافراد ان عنى العهد والمعهود الخارجي وهو ما لو تعقب
الزنا النكاح ان حملنا اللام فيه على العهد الخارجي ويرشد اليه ويشهد له صحيحة محمد بن مسلم ورواية
الكافي كما سلف فلا تدل على اختصاص ذلك الحكم بما لو سبق الحلال الحرام نعم يرد بعضه ايضا موثقة
عمار في الرجل يكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمرأة
هل يجوز لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان
الحرام لا يفسد الحلال وهذا مبني على عدم الفرق بين تحريم ام المزني بها وبنتها وبين تحريمها على اب الزاني
وابنه كما يأتي واما ان حمل اللام فيه على الجنس او العهد الذهني ولا يلزم منه العموم للوقوع في سياق
النفي لان العموم انما هو بالنسبة الى الحرام لا الحلال فانه مطلق والمطلق حيث يكون له فرد معلوم متيقن
يحمل عليه لا على العموم كما قررناه في الاصول وقد سبق الاشارة اليه والمتيقن هنا هو الزنا المتأخر
دون السابق وغيره لان الكلي في سياق النفي لا يفيد العموم من دون اختصاص ببعض معنا في
فقد يرتفع لزوم استثناء الاكثر بل الاستثناء الى الواحد وبعد التنزل الى الاغماض عن
جميع ذلك نقول غايته العموم والخاص مقدم عليه فيحمل على الزنا المتأخر بقرينة ما دل على التحريم بالزنا
السابق على النكاح ولا سيما صحيحة محمد بن مسلم كما لا يخفى ويشهد له تفسيره في كلام الائمة في الكافي وكذلك
عليه رواية الكافي فانها صريحة في تخصيصه بالزنا المتأخر وعدم تعارضه على الاطلاق ويستغنى عن الجواب
عما فيه من الضعف ويشهد له التعبير بعدم افساد الحرام الحلال المعهود في صورة تأخر الزنا ايضا كما
لا يخفى ويؤيده رواية عمار السابقة هنا مضافا الى ان التعليل فيه صريح في اختصاصه بما بعد النكاح وان
المراد بالحلال ذلك الكل المختص بالحال بالفعل فتدبر هذا مضافا الى انا لا نسلم العموم اذ المراد بالحلال
هو الوطي وليس حلالا قبل النكاح حتى يقال انه لا يحرمه الحرام اعني الزنا السابق على العقد بل انه يمنع من
صدق قوله ع لا يحرم الحلال في صورة تقدم الزنا بالمرأة على نكاح امها او بنتها والحق مضافا الى ان الحلال
في تلك الاخبار ان اريد به النكاح عم قوله ع لا يحرم الحرام الحلال الزنا السابق على نكاح الام او البنت الزنا

الاخرى لو اذن نكاحها كان جايزا حلالا الا ان قبل الزنا فلا عموم بحيث اذا اريد به الوطي لورث بعد الخبر للزنا السابق لان
وطي الام او البنت لم يكن حلالا حال الزنا حتى يتم الاستدلال بعموم بالزنا بل كان حراما والمتبادر من الاخبار هو الاخير
فيسقط الاستدلال وفيه نظر لان اللام في الحرام والحلال للجنس او العهد الذهني فاذا دخل عليه النفي افاد
العموم فنفي جميع افراد الحلال ومنها النكاح اللهم الا ان يحمل اللام على العموم او العهد الخارجي في البعيد العموم
فيصير الخبر مجملا غير معلوم المراد من الحلال هل هو النكاح او الوطي وما دل على التحريم بالزنا المتقدم يقتضي
تخصيص الحلال بالوطي وما دل على الحلية يوجب ارادة النكاح والوطي منه ويتوقف ترجيح احد الاحتمالين على ترجيح
الاخبار الخاصة المتعارضة بعضها على بعض فنقول لنا ترجيحها ان ما دل على التحريم اكثر عددا كما لا يخفى ومع
ذلك اكثرها صحيحة وبعضها موثق وحسن وكلاهما حجة بخلاف ما دل على الاباحة فانها اقل عددا واكثرها
ضعيفا وانما الخبر هشام ابن المثنى مجهول الحال وسعيد [illegible] وموسى ابن بكر مجهول ثم خبران منها
صحيحان احدهما خبر سعيد بن صفوان لكنهما لا ينافيان ما النكاح الدال على التحريم فاذا حسن صار قال
الموثق والحسن وكون هاشم بن المثنى مجهول الحال ذكره في المسالك وهو سهو لانه ثقة كما ذكر في الرجال والسلم
الاشتراك بين الثقة وغيره وهو هنا الثقة بقرينة رواية ابن ابي عمير عنه فتدبر فالصحيح مما دل على الاباحة
ثلثه فان قيل ان ما يقتضي الحل معتضد بالاصل وعمومات الكتاب والسنة فكانت مقدمة على غيرها عند
التعارض قلنا ان قيل ان الناقل عن الاصل يقدم على المقرر كما اختاره العلامة وجماعة فظاهر وان
قلنا بتقديم المقرر كما هو الاقوى فنقول ان ما دل على الحل وان اعتضد بما ذكر الا ان ما يقتضي التحريم معتضد
بالاكثرية عددا وصحة كما عرفت مع ان الصحيح منه اصح سندا من الصحيح الدال على الحل اذ هو [illegible] ارباب
العصمة فان جملة منها مروية عن محمد بن مسلم وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم وتصديقهم
والاقرار لهم بالفقه والعلم وقد امرنا بالاخذ بقول الافقه والاعدل والاصح عند التعارض [illegible]
ما دل على الحل وان كان صفوان وهو ايضا من اهل الاجماع الا انه ليس في مرتبة محمد بن مسلم كما لا يخفى ومع ذلك
رواية صفوان مضطربة ورواية ابن مسلم متكررة ثم انه ورد الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب والمشهور بينهم
هو التحريم سواء اريد المشهور شهرة الفتوى او الرواية اما الثانية فظاهر مما سبق من ان ما دل على التحريم اكثر
عددا واصح سندا واما الاولى فلان التحريم هو المشهور بين معظم الشيخ كما عرفت وما ذكره في الشرح الكبير
من ان الحل هو المشهور بين القدماء ممنوع بان القولين مشهوران بين القدماء الا ان القول بالتحريم
اشهر بينهم كما يعلم مما مر في نقل الاقوال فان الذاهب الى الحرمة هو الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن
حمزة وابن زهرة وظاهر الكليني وهؤلاء مشهورون من القدماء والذاهب الى الحل منهم هو المفيد
المرتضى وسلار والصدوق وابن ادريس وهم خمسة هنا مضافا الى نسبة التحريم في التبيان الى الخصوم من
اصحابنا وهو صريح في ذهاب جماعة ممن تقدم على الشيخ الى التحريم واقلهم ثلثة وان لم يعرفنا انهم ممن
هنا من القدماء واما النسبة الى المتاخرين فلا ريب في شهرة التحريم لان المحقق والعلامة منهم [illegible]
فلان الحلية الحرمة والشهيدان والمحقق الثاني اختاروا التحريم فصار القول بالتحريم بالنسبة الى الجميع الاصحاب

فقدام

قدماهم ومتاخريهم مشهورا شهرة تامة لا يقبل الانكار وما ذكره في الشرح الكبير تبعا لابن ادريس من ترجيح
الشيخ في التبيان الى الحل فهو غفلة لشان من عدم التدبر في عبارته كما عرفت وبالجملة لا يمكن العدول عن الاخبار
المستفيضة المعتبرة مع اعتضادها بالشهرة فتوى ورواية الى اخبار ضعيفة قاصرة واما ادعاء عضد الاخبار
واهية ووجوه مدخولة وما ذكره في الشرح الكبير من حمل ما دل على التحريم على التقية لموافقته باكثر العامة
كالخاصة فلا يمكن حمل شيء من اخبار الطرفين على التقية لان الشافعي ونسبتها اليهما فليس حمل بعضها عليها اولى
من العكس بل يمكن ترجيح حمل ما دل على الحل عليها نظرا الى حكاية الشافعي عن النبي صلى الله عليه وآله قوله لا يحرم الحرام الحلال
واستناده اليه في القول بالحل فيوشك ان يكون وضعه ما يقتضيه من الائمة مستندا الى عموم ذلك الخبر عن ذلك
للشافعي وتقية منه ومن تطرق اليه ممن بعضه بعض الخبر عنهم واستدلال على ترجيح قول ابي حنيفة في الاسناد اليه في الشرح
الكبير من شهرة القول بالتحريم بين العامة في ذلك الترجيح وحمل ما دل عليه على التقية ممنوع لان كلا من القولين
مشهوران بين العامة فقد ذهب اليه جماعة من اساطينهم ومشاهيرهم كما سبق نقل ذلك عن التذكرة
وما ذكره من اشتهار مذهب ابي حنيفة في الازمنة السابقة ممنوع ايضا بل لا يقصر عنه الشافعي في شهرة القول
في العصر السابق ان لم يكن زايدا شهرة كما يظهر على من يتتبع حالهما واشتهار قول ابي حنيفة في الازمنة اللاحقة
كما لا يخفى وبالجملة يحتمل احتمالا قويا ورود اخبار الجواز على وفق قول الشافعي ومن ثم استدل في اخباره باطلاق ذلك
الخبر من اخبر به واما في اخبار التحريم فورد الحكم على ما هو الصواب لعدم انطباقه على الواقع وقيد فيها الخبر النبوي
بما لو كان الزنا بعد النكاح واقوى ما يدل على خروج ما دل على الحل مخرج التقية وان قوله لا يحرم الحرام الحلال ليس
على عمومه فان الاستدلال به على عدم التحريم مع تقدم الزنا على النكاح ولا يدل على مذاق العامة لاستنادهم اليه
على جهة العموم فيحصل سواء عم عن امراة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع قال ان حرمت على ابنها وقت سال
بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها ان الحرام لا يفسد الحلال الا لاستشهاد الرواية هنا مبني على
عدم الفصل بين تحريم ام المزني بها وبنتها على الزاني وبين تحريمها على ابيه وابنه كما نعرفه فتدبر جيدا وكيف كان
لا تخلو المسألة عن وصمة الاشكال لتعارض الخصام والجدال وسعة القيل والقال الا ان الاقوى ما ذكرناه من ترجيح
القول بالتحريم وما ذكره في الكفاية من عدم ظهور النهي في اخبار الائمة عليهم السلام في الحرمة بحيث ينتفي به الاصل لو سلم
ذلك في المشهور هنا قرينة على ارادتها منه الا انه ممنوع من حقيقتها وقد عرفت التحقيق ثم ما دل على التحريم
لا ينحصر في النهي لصراحة خبر بريد في بطلان النكاح وهو حجة كما قرر في محله وكذا رواية ابي الصباح كما سبق وان
ضعفت الثانية لو سلم منجبر بالشهرة كما عرفت مع ان جماعة كالعلامة ونحوه حكموا بصحة ما رواه محمد بن
الفضيل عن ابي الصباح وهو شهادة منهم على توثيق الراوي عند عدم كاف في تصحيح الرواية ويحيها بناء
على ان التعديل كالجرح من الظنون الاجتهادية كما قرر في محله على ان خبر بريد كاف قرينة لحمل النهي في
ساير الاخبار على الحرمة ان لم تكن كافية لاثبات اصل الحكم هنا مضافا الى ان صحيحة ابي بصير وحسنة الحلبي
صريحان في تحريم المزني بها على ابي الزاني وابنه وفساد نكاحها لهما كما سيأتي وستعرف تصريح بعض بعدم
الفصل بين المسألتين فتدبر وفي محل البحث الثالث في الشهيد الثاني ما دل على الحل على حصول مقدمات الوطي

من القبلة ونحوها او على الزنا المتأخر عن النكاح ولا يتوجه عليه ان الاولى الاثبات في الكل الاخبار المصرحة بالنفي
دائما يثبت في رواية هاشم بن المثنى السابقة فان المذكور فيها عن الرجل يأتي المرأة الحرام الحديث الثاني
الاثبات وان كان استعماله في الوطي اكثر الا انه يحتمل غيره فلا يعارض الصريح الصحيح وفيه ان الاثبات اذا استعمل
في هذا المقام فهو حقيقة عرفية في الجماع وحمله على غيره بعيد جدا واما التأويل الاخير فلا يتم الا في موثقة حنان
كما لا يخفى وغيرها ظاهر في الزنا المتقدم وقد ذكر في الشرح الكبير في الرد على الحمل الاول بانه وقع مثله في الكراهة
المتقدمة مع الحرمة ايضا الدخول او لبعض وقع التعبير بلفظ الاثبات فيما دل على التحريم وهو مستبعد لو
غير ذلك في نحو من الكناية فان الواقع فيها هو لفظ الفجور ويحتمل ان يكون مراده ذلك التعبير وعليه ان القرينة
ثم قائمة على ارادة الوطي لان ما عداه لا يوجب التحريم اجماعا فلا بد من حمله فيها على الجماع ولا قرينة في اخبار
الحل على ذلك الحمل بل القرينة فيها الحمل على غير الوطي نظرا الى ما دل على التحريم بالوطي مع كون الجمع مهما امكن اولى
من الطرح ثم ان في اخبار الباب ما يشهد لذلك الحمل لدلالة بعضها على احتمال لفظ الفجور لما دون الوطي وهو موثقة
واستعمال الرقية في صحيحة منصور بن حازم في رجل كان بينه وبين امرأة فجور فهل له ان يتزوج ابنتها فقال ان كان
قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها ومثله الموثق والمرسل عنه كما صرح
استفصاله عليه السلام عقيب تصريح السائل بلفظ الفجور صريح في احتماله الوطي وغيره من المقدمات وهذا اقوى شاهد
على حمل ما دل على الحل من الاخبار المشتملة على الفجور على مقدمات الوطي وحمل ما دل على ذلك كما لا يخفى ثم انه في الشرح
الكبير دفع الوجهين المذكورين في تأويل ما دل على الحل من الروايات بمنافاتهما التعليل المصرح به فيهما مع تأيد
بالحصر المستفاد من رواية زرارة انه قال في رجل باشر امرأة ابيه وجاريته فان ذلك لا يحرمها على زوجها كما
الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منهما اذا كان الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا
تزوج رجل امرأة حلالا فلا تحل تلك المرأة لابيه ولا لابنه اقول قد عرفت ان المراد بالتعليل انه لا يحرم الحرام
لا يحرم الحلال لا ايراد به العموم فيمكن حمله على ان القبلة ونحوها مما دون الوطي من المحرمات لا توجب تحريم الام
والبنت وهو معنى صحيح يمكن حمل التعليل عليه كما يمكن حمل الفجور في تلك الاخبار على ما دون الجماع وليس في ذلك
التعليل ما يصرح في الزنا المتقدم من لفظ الفجور في الوطي حتى يدفع ذلك التأويل بمنافاته التعليل كما لا يخفى واما
الحصر في رواية زرارة فاضافي بالنسبة الى الزنا المتأخر عن النكاح كما يرشد اليه قوله ان زنى رجل بامرأة
ابيه الخ فانه صريح في ان الكلام في الزنا بموطوءة الاب وانه لا يوجب التحريم وليس الكلام في الزنا السابق فحمله
والحصر على هذا النحو كون الزنا المتأخر موجبا للتحريم فيه بعيد جدا والحمل التأويل الاول ليس بذلك البعيد لفظ
الاثبات والفجور مع ان عليه شواهد من الاخبار كما عرفت وظهور اللفظين في الجماع لو سلم لا يمنع من ارتكاب
التأويل والحمل على خلاف الظاهر عند التعارض كما لا يخفى وبذلك يندفع ما اورده على المحقق الثاني وكذا الحمل الثاني
مما يمكن ان يرتكب في مقام التعارض وارادة الجمع والترجيح ولا ينافيه ظهور لفظ التزويج في الاستقبال كما لا يخفى
انه يراد به المعنى اللغوي اعني الوطي دون العقد فتدبر وبذلك يندفع ما في الشرح الكبير من منافاته لما ذكر
فلفظ التزويج الاول انما العقد على الام والبنت فاسدا جماعا على القول بتحريم نكاحها واكثر الاخبار وان دل على

النهي وهو لا يدل على الفساد في المعاملات على قول الا ان الاجماع فيما نحن فيه مضافا الى الحسن بل الصحيح في الفساد
ورواية ابي الصباح كما سبق الثاني انه قد عرفت عدم افساد الزنا المتأخر النكاح السابق وهو في الجملة اجماعي و
ادعى الوفاق عليه في المسالك مطلقا ونفى عنه الخلاف في الكفاية بل كاد ان يكون عليه الاجماع في الشرح الكبير مع تأخره عن
الدخول ويدل عليه مضافا الى ذلك الاصل والعمومات مع اختصاص ما دل على التحريم بالزنا المتقدم وقولهم
لا يحرم الحرام الحلال وقد عرفت وجوده في جملة اخبار معتبرة صحيحة وغيرها وما ظهر من افراده الزنا المتقدم
انه لم يمض به كما عرفت خصوص صحيحة الحلبي في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بامها ففجر بها اتحرم عليه
امرأته فقال لا انه لا يحرم الحرام الحلال وصحيحة زرارة في رجل فجر بام امرأته او بنتها او باختها قال لا يحرم ذلك
عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام حلالا قط ومثله عنه في الضعيف وموثقة بن بكير وزاد في اخره امرأة له حلالا
وفي صحيحة بن محبوب عن مسلم لكن اذا كان تحته امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام
لا يفسد الحلال الى غير ذلك مع منافاتها لرواية زرارة المذكورة فيبطل ذلك اطلاق النص والفتوى بتخصيص التحريم
بين وقوع الزنا قبل الدخول بالزوجة وبعده وبه صرح في التذكرة قال في الكفاية بل اطلاق كلام الاصحاب و
اكثر الاخبار يقتضي عدم الفرق بينهما وجعله في الشرح الكبير اشهر ونسب الفاضل الهندي الى الاكثر
ونسب فيه الى ابن الجنيد الفرق وتخصيص عدم التحريم بما لو تأخر الزنا بالزوجة عن الدخول ومقتضاه ثبوت
الحرمة مع وقوعه قبل الدخول ويدل عليه رواية ابي الصباح اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا
فان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر
بامها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام
الحلال قال في الكفاية لا اعلم قائلا بمضمونها اقول قد عرفت ان القائل به ابن الجنيد وفي الشرح الكبير
لم اكن لاصحابنا الاتفاق على خلافه ونحوه موثقة عمار الواردة في تحريم المزني بها على ابن الزاني وابيه
كما يأتي بيانه وعلى ثبوت الاجماع المركب بين المسئلتين اقول لا ريب ان الخبر خاص وسائر الاخبار عامة
او مطلقة فيقدم الخاص لو صح السند لكن قد عرفت ان في السند من هو مشترك بين الثقة وغيره فلا يقاوم
الاصول والعمومات ولا سيما قولهم لا يحرم الحرام الحلال الخالي الزوجة بعد العقد لا شبهة في حليتها
ويعضده الاستصحاب مع ما ادعاه جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه كما ذكره في الشرح الكبير فلا يمكن
تخصيصها به مع ترك الاكثر له وعدم عملهم به الثالث ان الام والبنت رضاعا كالنسب بصريح في
المقنعة والوسيلة والشرايع والقواعد وغيرها ونسب في الكفاية الى الاصحاب في التحريم وقد سبق
ما لم يصح من حديث مسلم عليه مضافا الى العموم ولم يصح بحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالتقريب المذكور
في رسالتنا الرضاعية فانا قد اشبعنا الكلام في تحقيق معناه واستنباط مضمونه ومؤداه الرابع
انه صرح في التذكرة بعدم الفرق في الزنا بين الوطي قبلا او دبرا في ثبوت التحريم بكل منهما ولم اجد فيه
تصريحا لغيره ولا يخلو من نظر لان ما في الاصل العموم يحتمل اقتصارا في ما على اليقين وشمول
النص هنا للزنا دبرا محل تامل لان المطلق ينصرف الى الفرد الشايع المتبادر وهو الوطي في القبل خاصة

كما هو الغالب فيبقى الاصل في العموم فيه بلا معارض معلوم اللهم الا ان يقال ان قولهم في صحيحة منصور وان
كان حراما قال لا بأس بالتزويج ابنتها لا يشمل الزنا وهو بعيد الا انه لا يخلو من شيء لمقابلته عن في شبه القبلة قطعا فتدبر
الخامس انه هل لا يبعد تعميم نشر التحريم بالزنا من كون ام المزني بها او بنتها زوجة للزاني وقت الزنا حين
الزنا او يكفي فيه كونها زوجة له ولو قبل الزنا وجهان فعلى الاول لو زنى بالمراة بعد مفارقته الام او البنت
بطلاق او نحوه نشر التحريم المؤبد بالنسبة الى الام والبنت فلا تحريم على الوجه الثاني لسبق النكاح على الزنا في
الجملة والظاهر المتبادر من الاخبار هو الاول لم يدل عليه قولهم في صحيحة ابن مسلم ان كانت عنده امراة ثم فجر
بامها الخ حيث عبر فاتى بالعطف بثم الدالة على التراخي وقوله كان شابه يدل على الماضي في التحقيق بثبوت الزوجية حين
الفجور بل قطعا فلعل على خلافه فيكون فيه دلالة على الاحتمال الثاني لكن في صحيحة الحلبي في رجل تزوج جارية فدخل بها
ثم ابتلى بامها ففجر بها اتحرم عليه امرأته قال لا قوله يحرم الخ ظاهر في بقاء الزوجية حال الزنا كما لا يخفى
وفي صحيحة زرارة لا يحرم ذلك عليه امرأته وفي صحيحة ابن مسلم لم يحرم عليه امرأته وجميع ذلك ظاهر في الزنا حال
الزوجية وهو ظاهر اصرح من جميع ذلك قوله عم في رواية الكناني فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها وقد
سبق تمام هذه الاخبار ولكن لا دلالة فيها على اختصاص عدم التحريم في صورة المقارنة فيبقى اطلاق سائر الاخبار
مما دل على الحرمة موجبا للعموم ومقتضاه الوجه الاول اللهم الا ان يتمسك بالاصل في العموم ولا سيما عموم
قوله عم لا يحرم الحرام الحلال الذي هو محل اليقين من الحكم الا ان الاصل فيتعين الوجه الثاني في المسئلة لا يخلو من اشكال
السادس انه ما من الجماع من القبل والدبر ولو للمغرب ونحوها حراما الا يوجب تحريم الام والبنت ام لا
والعمومات العامة الخاصة كقوله عم لا يحرم الحرام الحلال مضافا الى خصوص صحيحة منصور وموثقته ومرسلة
وهو محل وفاق السابع انه لا فرق في عدم التحريم بالزنا بالام او البنت بعد النكاح بين كونه دواما ومتعة وبه
صرح في التذكرة وهو الظاهر من الاصحاب وفي الاخبار تامل لعدم تبادر المتعة مما دل على عدم نشر الحرمة بالزنا بعد
النكاح لندرتها فالمتبادر منه الاطلاق نكاح الدوام الا ان الحكم بعدم التحريم لما كان خلاف الاصل وجب
قصره على محل اليقين وهو ما لو زنى بعد سبق نكاح اصلا لا دواما ولا متعة فتحريم ام المزني بها وبنتها
لو وقع بعد نكاحها متعة محل شك لعدم العلم بانه داخل تحت ما دل على التحريم فيبقى الاصول والعمومات خصوصا
قوله عم لا يحرم الحرام الحلال على حالها الثامن انه لا فرق في التحريم حيث يثبت بين تحريم العقد والوطء فلا يحل العقد
والمتعة ولا يحل الوطء قبل العقد او بعده بالعقد والملك والتحليل واما النظر بشهوة الى الجسد والفرج والقبلة واللمس
ونحو ذلك فحرام ايضا حيث يتوقف على النكاح ولا اثر للاصول والعمومات وقوله عم لا يحرم الحرام الحلال مع دلالته
على تحريمها اصالة لا اختصاص ما دل على التحريم بالنكاح وعلى هذا في جواز النكاح لاجل المحرمية والنظر والقبلة
وجهان من اطلاق ما دل على تحريم ما هو المتبادر المتبادر من المعهود من كون النكاح الجماع والعقد لا يشمل
النكاح لما ذكرناه لتعديه عدم شامل الا اطلاقه بل يحتمل اختصاص تحريمه بالدوام فيجوز المتعة والاستمتاع
بها ولو بالجماع ويحتمل اختصاص تحريم الوطء بالدخول قبلا فيحل دخولها دبرا كل ذلك حملا للاطلاق على المتعارف المتبادر
واما الوطء بملك اليمين والتحليل فالظاهر انه يحل وطء ام المزني بها وبنتها بالملك حتى بعد الزنا بها ولو لم يسبق

وطئهما

وطئهما على الزنا والاصل في العموم وقوله عم لا يحرم الخ مع اختصاص ادلة التحريم بنكاح ام المزني بها وبنتها وعدم
شموله للوطء بالملك ونحوه فلا بد من قصر التحريم على محل اليقين وهو وطء العقد والتحليل خاص بتحريم النكاح و
الوطء به ولا دليل على تحريم الوطء بالملك ونحوه وعلى ما ذكرناه لا يلزم تعميم الحكم للوطء بالملك ونحوه لكن ضعيف
انه قد دل الدليل عليه ويدل على عدم التحريم مضافا الى ما مر رواية زرارة انه قال في رجل زنى بام امراته او جارية ابيه فان
ذلك لا يحرمها على زوجها فلا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك
الجارية لابنه ولا لابيه والشاهد في الجواب المستفاد من قوله عم انما يحرم الخ بناء على عدم الفصل بين
تحريم ام المزني بها وبنتها وبين تحريمهما على ابن الزاني وابيه كما يأتي من الاجماع المركب فتدبر لكن في رواية
الكناني اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل له ابنتها ابدا واطلاقه كما ترى يقتضي تحريم الابنة مطلقا ولو بالملك ونحوه
ويمكن حمل الاطلاق على تحريم النكاح للغلبة والتبادر ولانه المعهود في امثال المقام كما لا يخفى مضافا الى امكان
ورود الاطلاق مورد ما في سائر الاخبار من تحريم النكاح وقد عرفت اختصاص غالب الروايات به فحمل
الاطلاق في الرواية عليه حمل المطلق على ما هو المعهود في سائر الاخبار مضافا الى كونه المتيقن منه وغيره مشكوك
فيه وقد عرفت مرارا ان الراجح حمل المطلق على الفرد المتيقن وحينئذ فالعموم على ان السند لا يخلو من كلام
كما سبق ومع جميع ذلك معارض لاطلاقه خصوص صحيحة صفوان عن الرجل يفجر بالمراة وهي جارية قوم
اخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال وهو مع صحة سنده صريح في الوطء ووقع الزنا
قبل الملك والوطء فالحل مما لا ريب فيه وعلى هذا لا فرق بين وقوع الزنا قبل الملك بالام المزني بها او بنتها و
بعده قبل وطئها بالملك او بعده حال ثبوت الملك حين العقد والدوام مثل الزنا بالامة المحللة اما الوطء قبل
التحريم احتمل الفرق بين ما قبل الملك وما بعده وما بعد الوطء وما قبله فيخص التحريم بما قبل الملك وما قبل
الوطء اما بعد الوطء فلا تحريم كما في النكاح وهذا هو الظاهر اقتصارا على محل اليقين وقياسا على النكاح
مطلقا اولى كما لا يخفى وعلى الملك او الوطء بالتحليل فانما يحرم لو سلم انما تقدم الزنا على التحريم دون
ما لو تأخر عنه كالنكاح سواء تقدم الوطء بالتحليل ام تأخر عنه ويحتمل التحريم ايضا مع سبق الوطء عليه فتأمل
ثم انه على التحريم هل يختص بما لو سبق الزنا على الملك او الوطء او يعم ما لو زنى بعدهما قال الملك وجهان فعلى
الاول لو زنى بالمراة بعد زوال ملكه عن امها او بنتها مع وطئه اياها بالملك يتحقق التحريم فيحرم عليه تلك
وعلى امها وبنتها بالملك والتحليل بل بالنكاح ايضا وعلى الثاني فيحرم ذلك وهذا نظير ما مر من ان النكاح
السابق على الزنا هل يمنع من التحريم مطلقا ولو حدث الزنا بعد الفراق او انما يمنع منه مع وجود حين
الزوجية فتدبر التاسع انه قد عرفت ان الزنا بالمراة حال زوجية امها او بنتها لا يوجب تحريمهما
وفساد نكاحهما فلو فارقهما بعد الزنا بطلاق ونحوه جاز له تجديد العقد عليهما ووطئهما بالعقد
او الملك ونحوه لعدم ثبوت التحريم المؤبد بالزنا كما هو الفرض ويحتمل التحريم المؤبد بعد الفراق فان حق
النكاح على هذا عن الزنا كما لا يخفى وانما يمنع النكاح من تأثير الزنا حال الزوجية ولا يوجب تحريمها لكن
يمنع من تجديده بعد زوال الزوجية بسبب آخر فيدخل مثل هذا الفرض في اطلاق ما دل على النكاح

سبق الزنا المتأخر في النكاح صحيحة ابن مسلم في رجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ويقاس على ذلك سائر الاخبار وفيها انه لا اطلاق
فيها ينصرف الى المتبادر من التزويج ابتداء بعد الزنا وبالجملة الظاهر منها وقوع الزنا قبل حدوث النكاح وشمولها
ما وقع قبل النكاح المتأخر عن الفراق فيبقى الاصول والعمومات واستصحاب الحل سليمة عن المعارض
مضافا الى ان اطلاق اخبار التحريم لو سلم معارض باطلاق ما دل على ان الزنا لا يحرم الام والبنت كخبر هشام بن
سالم وصفوان ونحوهما مما مر غاية الامر تقييد اطلاقها بالزنا السابق على العقد بمعنى عدم حدوث نكاح
قبله اصلا لسياق الاخبار فيبقى ما عداه على الاطلاق ومنه ما لو زنى بها حال الزوجية ثم تجدد النكاح بعد
الفراق فظهر من جميع ما مر ان للاصل صورا الاولى ان يزني بالمرأة حال زوجية امها او بنتها فلا تنفسخ
الزوجية الثانية ان الزنا بها حال الزوجية لا يمنع من نكاحها مجددا بعد الفراق الثالثة انه لو وقع الزنا بعد
مفارقته امها او بنتها لا يحرم تجديد النكاح عليهما وانما التحريم في صورة واحدة هي وقوع الزنا قبل نكاح
الام والبنت بالمرة فتعين حملها العاشر انه لا فرق في هذا الحكم تحريما وتحليلا بين كون المزني بها امة وحرة ولا بين كون
امها او بنتها حرة وامة بالجملة المزني بها امة وكذا امها وبنتها واما امة كالام والبنت واما المزني
بها امة فيها حرة لكن بنتها واما بالعكس فحرم نكاحها لو كانتا حرتين او امتين حرة كانت المزني بها او امة مع
وقوع الزنا قبل النكاح ولا تحريم بدون ذلك مطلقا في جميع الصور لا ينبغي لاطلاق النص تحريما وتحليلا ولكن في
صورة حلية وطي امها او بنتها بالملك او التحليل لا فرق بين كون المزني بها حرة وامة وكذا لا فرق بين كون الزاني
حرا وعبدا او مبعضا الحادي عشر ان الزنا بالمرأة اما قبل نكاح امها او بنتها وقبل ملكهما او التحليل عليه
او بعد النكاح اما الملك والتحليل فعلى الاول يحرم نكاح الام والبنت على الخلاف السابق ويتبعه تحريم الوطي وسائر
الاستمتاعات ونحوهما مما يتوقف على العقد كالهبة ويجوز ملكهما اتفاقا لو كانتا امتين وكذا الظاهر
عدم الخلاف في جواز النظر الى جسدهما ولمسهما بلا شهوة كما يجوز لغير المالك سواء في ذلك ما قبل
الملك وبعده والظاهر ان الوطي بالملك والتحليل وكذا سائر الاستمتاعات من القبلة والنظر الى الفرج والجسد
ونحو ذلك لما عرفت في الفرع الثامن لكن ظاهر كل من حرم النكاح تحريم الوطي وغيره مطلقا ولو بالملك والتحليل
لجعلهم الخلاف في ان الزنا السابق هل ينشر تحريم المصاهرة وان حكمه حكم الوطي الصحيح فصرح من حكم
بالنشر بانه في حكم الوطي الصحيح عن الوطي بالعقد او الملك او التحليل وانه كالمصاهرة في نشر الحرمة مطلقا
تحريم ام المزني بها وبنتها مطلقا ولو بالملك ونحوه كتحريم ام الموطوءة بالملك ونحوه وبنتها اجماعا لكن اثبات
ذلك بالدليل مشكل كما عرفت لاختصاص ما دل على نشر التحريم بالزنا بتحريم التزويج سوى رواية ابي الصباح
الضعيفة اللهم الا ان يدعى انجبار ضعفها بالشهرة او يعتمد على تصحيح العلامة مع رواية الموجودة
فيها محمد بن الفضيل ويثبت الحكم في الملك ونحوه بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل ولم يثبت ففيه ح
المحقق الثاني والشهيد الثاني بان الزنا المتأخر عن العقد والملك لا يوجب تحريما وهو يدل بالمفهوم على ان
الزنا المتقدم على الملك ينشر التحريم بالنسبة الى الامة كالسابق على العقد بالنظر الى الحرة وعلى هذا التذكرة
لو سبق النكاح لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين فزنى

بها

بها فلا تحرم امها او بنتها لم يؤثر الزنا تحريما لها دونه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
ما حرم الحرام الحلال ثم نقل عن احمد انه قال بتحريم الزوجة بوطي امها او بنتها واما القول المستفاد من كلامه
انه لا فرق في النكاح السابق على الزنا بين الدائم والمتعة ولا بين الدخول بها قبل الزنا وعدمه وانه
لا فرق بين النكاح والملك فان الزنا المتقدم على الملك فلا منع يوجب نشر الحرمة الى الام والبنت عنه
من غير فرق بين سبقه على الدخول بالمملوكة وتأخره عنه فالملك بمنزلة العقد لا يؤثر الزنا المتأخر عنه
في التحريم وبه صرح في الروضة لكن ظاهر المحقق الثاني اعتبار الوطي بالمملوكة في عدم التحريم بالزنا المتأخر ومقتضاه
نشر الحرمة مع الزنا قبل الوطي الا مع الملك ولو بعد حصول اصل الملك والاولى في عدم الالحاق بالاصل والعموم
في غير المتيقن وقضية التحريم على موضع الاجماع وما ذكره من عدم الفرق بين المتعة والدائم هو مقتضى
الاصول والعمومات وهو الظاهر من الاصحاب وكذا ظاهرهم تحريم نكاح ام المزني بها وبنتها مطلقا دواما
ومتعة حيث ينشر الزنا تحريما لاطلاق ادلة الخلاف فان الزنا ينشر تحريم المصاهرة وانه في حكم الوطي
بالعقد او الملك وحكم من حكم بالتحريم بانه ينشر تحريم المصاهرة كالوطي بالعقد الصحيح ولا شبهة في تحريم
نكاح ام الموطوءة بالعقد الصحيح دواما ومتعة وحكم التحليل في جميع ما مر حكم الملك ولو زنى بالمرأة
بعد نكاح امها او بنتها لم تحرم الام والبنت وجاز للزوج نكاحها بعد الفراق كما مر وكذا يجوز ملكهما
ووطيهما به لو كانتا امتين للاصل والعموم في غير مورد النص والاجماع المركب ولو وقع الزنا بعد
الملك والوطي لم يحرم الا مع قطعا اجماعا ولو تأخر عن الملك خاصة ففيه وجهان ظاهر التذكرة والروضة
عدم نشر الحرمة وان ظاهر المحقق الثاني النشر والاول اوفق بالاصول والعمومات ولا سيما قولهم
لا يحرم الحرام الحلال والثاني انسب بظواهر كلماتهم من ان الزنا في حكم المصاهرة ولا ريب ان تحريم
ام المملوكة وبنتها موقوف على وطئها لا بمجرد الملك بل يحسبان في حشر الكلام على انه لو زنى الولد بجارية
ابيه فان وطئها الاب حرمت على ابيه ومثل ذلك في موقع عدم الاشتهار ثم الاجماع المركب
بين المسألتين امكن الاستدلال بها هنا على القول الثاني فيعود التحليل في حكم الملك فالزنا المتأخر
عنه لا ينشر تحريما ولو كان قبل الوطي يحتمل النشر قبله وكيف كان فحيث لا ينشر يجوز وطئها بالتحليل
والملك والعقد الثاني عشر انه لا فرق في نشر الزنا التحريم بين الزنا بذات البعل وغيرها في العدة
او بعدها بالبالغة والصغيرة من الصغير والكبير اللهم الا ان يدعى عدم شمول الاطلاق للصغير
والصغيرة لانصرافه الى الغالب المتبادر فيبقى الاصل والعموم بلا معارض معلوم ويشكل في المزني
بها الحيوة فهي الزنا بالميتة لا ينشر التحريم الى امها وبنتها لانصراف الاطلاق الى الشائع المتبادر
وهو الزنا بالحية ولزوم الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول والعمومات فيبقى ادلة الحل سالمة
ومنها قولهم لا يحرم الحرام الحلال وقال بعض العامة ينشر الحرمة بالزنا بالميتة وضعفه ظاهر وكذا
لا فرق بين الزنا بذات البعل والعدة مع العقد عليهما وبعده وكذا في غيرها لا فرق بين
الزنا بذات مع سبق عقد فاسد وبعده الثالث عشر انه لا فرق في المزني بها بين كونها حرة او امة

خالصة ومبعضة ومشتركة بين الزاني وغيره او بين جماعة اتفق بعضهم بالوطي الزاني الاجنبي ولو زنت بالجزء بعضها مع كون البعض الاخر ملكا للزاني وغيره او المدبرة او المكاتبة المشروطة او المطلقة مع اداء بعض مال الكتابة او بعضها او المشتركة مع كون الزاني بعض من الشركاء او لا حصة له فيها مع اذن بعضهم له في الوطي او بعضه حرمت امها وبنتها عليه مبنيا على القول بنشر الزنا تحريم المصاهرة لا طلاق ما ثم فتحق النشر ويحتمل عدم النشر بوطي المبعضة ولا سيما لو كان بعضها ملكا للزاني وكذا لو كان شريكا في المدبرة او اذن له بعض الشركاء فيه للاصل والعمومات العامة والخاصة مع الشك في اندراج مثلها في اطلاق الادلة لندرة الفرض مع انصراف الاطلاق الى الغالب وهو الزنا بالاجنبية المحضة دون المملوك بعضها عينا او جزءا فتدبر الرابع عشر ان الحكم معلق في النص والفتوى على الزنا وهو مطلق الوطي الحرام فلو وطي زوجته دواما او متعة او مملوكته او محللته حال الحيض او الصيام او الاحرام لم ينشر تحريم المصاهرة قطعا للاصل والعموم بخلاف ما لو وطي الاجنبية حال الحيض او نحوه فينشر تحريمها جزما للاطلاق والاولوية وهل يتعدى الحكم لو وقع الوطي بالمزوجة او المحللة حال الزوجية والتحليل او بعدهما في العدة اشكال من اطلاق الادلة النشر ومن ان ذلك غير الفرض منه ولزوم قصر الحكم على اليقين في خلاف الاصول والعمومات وهذا اقوى لا سيما لو عدم طرو الحرمة واستصحاب الحل والعمومات ولا سيما قوله لا يحرم الحرام الحلال الخامس عشر انه لو اختص الزنا باحد الطرفين فهل ينشر تحريم المصاهرة من طرف الزاني خاصة او من الطرفين او عدم نشره حتى يتحقق الزنا من الجانبين اوجه واطلاق الفتاوى يقتضي الثاني من غير فرق بين اختصاصه بالرجل او المرأة لكن النص يقتضي بظاهره النشر من الطرفين لو اختص الزنا بالرجل لا ما اختص بالمرأة لان النشر فيه معلق عليه على فتاه ودون زناها فلو اختص الزنا به ادعهما نشر تحريم المصاهرة ولو اختصت المرأة به لم ينشر كما لو انتفى عنهما لكن الامر عندنا سهل ولا اشكال للخليل المجلوحكان وطي الشبهة عندنا ينشر تحريم المصاهرة كالزنا فلا شبهة في نشر الزنا التحريم لو اختص بالرجل او المرأة اذ غاية الامر حصول الشبهة من الطرف الاخر وهو ايضا ينشر التحريم بالفرض وانما يتاتى الاشكال مع عدم النشر بوطي الشبهة وهو خلاف الصواب او مع الاغماض عن ذلك في النظر الى مجرد الزنا فالمقال الذكر قد عرفت ان وطي الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم المصاهرة هنا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا واما اذا اختصت الشبهة باحدهما دون الاخر فان نكال تحريم المصاهرة عندنا انتفى ظاهره كما زعمه الاجماع على ذلك السادس عشر ان المدار في الزنا على الواقع لا الظاهر فلو وطي امرأة ظانا بكونها اجنبية فبان كونها حليلته او مملوكته او نحوها فلا يثبت تحريم المصاهرة من حيث الزنا ولو عقد بامرأة ولم يطلع امها وبنتها على ذلك اختص تحريم المصاهرة ولا تحريم في الظاهر على الام والبنت وينعكس الحكم في عكس الفرض السابع عشر انه لا يعتبر في ثبوت تحريم المصاهرة بالزنا دخول الحشفة في القبل او الدبر مع دخول بعضها لا يثبت عقيبها بالاجماع من القبل او الدبر ونحوهما عملا بالاصول والعمومات فيقتصر على اليقين مع الشك في شموله النص النشر لمثله المعتبر ويستفاد الكلام في القبلة ونحوها في المباحث الاتية الثامن عشر هل يلحق الحكم بالام والبنت بسبب الام الام

رضاعا او ابنة البنت فنازلا ثم هل يتعدى الى بنت الابن وام الابن وام اب الام وبالجملة هل يجري الحكم في جدات المزني بها من طرف الاب والام ابا وامًا اشكال من حيث اطلاق الفتاوى بان الزنا السابق ينشر تحريم المصاهرة وانه في حكم الوطي الصحيح والملك ولا اشتباه في تعدي الحكم الى الجدات في الوطي الصحيح فكذا ما عكسه ومن لزوم الاقتصار فيما خالف الاصول والعمومات على اليقين مع عدم شمول ظواهر الادلة سوى تحريم الام والبنت والقياس عندنا باطل واطلاق الفتاوى لا يجدي فيما لم يبلغ حد الاجماع واما ثبات العموم في الوطي الصحيح بالاجماع وليس بمتحقق هنا اللهم الا ان يدعى الاجماع المركب وكيف كان فلا شك في ان الظاهر من الفتاوى هو التعميم فلا يتعقل في الوسيلة حكم بالتعميم الحرام الام رضاعا وبنت البنت فنازلا وبعضه موثقة عمار في الرجل يكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد فاجابه بتعميم الحكم وهذا مبني على عدم الفصل بين تحريم المزني بها على ابن الزاني وابيه وبين تحريم امها وبنتها على الزاني كما يأتي فعلى هذا لو زنى بامرأة حرمت جداتها ام الاب وام الام وام ام الاب وام ابيه وام ام الام وام ابيها رضاعا وبنت بنتها وبنت ابنها فنازلا نسبا ورضاعا التاسع عشر انه هل يعتبر في نشر الزنا تحريم المصاهرة الاختيار او يعم ما وقع كرها من المرأة او الاجنبي سواء في ذلك الرجل والمرأة سواء حصلت المباشرة مع الكره ام لا وجهان والظاهر الاول للاصول والعمومات وعدم شمول ادلة التحريم لمثله لعدم صدق الزنا مع الاكراه كما لا يخفى فلا يخرج عن الاصل والعموم هذا بالنقل الى الزنا اما على المشهور من ان وطي الشبهة ينشر تحريم المصاهرة كالزنا فالظاهر النشر في صورة الاكراه لعدم قصوره عن وطي الشبهة مع اولويته في ذلك بالنسبة الى الزنا فيثبت فيه بطريق اولى فتدبر ولا فرق بين كون الكره من الطرفين او احد الجانبين المرأة او الرجل سواء لو كان الوطي من الطرف الاخر زنا او شبهة فتدبر جدا العشرون قال في التحرير الزنا لا يتحقق حرمة المحرم اجماعا انتهى والظاهر عدم ثبات الزنا لا يوجب الحرمة بين الزاني وام المزني بها وبنتها ولا بين المزني بها وابن الزاني وابيه الحادي والعشرون انه هل يتعدى الحكم الى وطي المجنون العاقلة والمجنونة وعلى العاقل المجنونة بعنوان سبيل الحل او لا وجهان والظاهر انه لا يلحق بالزنا بالنسبة الى المجنون والمجنونة لعدم تحقق الزنا منهما فيلحق بوطي الشبهة ويحتمل شمول ادلة الزنا مثله فيعمهما لاصالة الاصول والعمومات مع الشك في شمول ادلة التحريم مثل ذلك ولو اختص الجنون باحدهما ثبت التحريم من الطرف الاخر مع وقوع الزنا منه ويتعدى الى الطرف الاخر بما عرفته من عدم اختصاص الحكم والوطي من احد الطرفين خاصة فتدبر الثالث والعشرون انه لا ريب في ثبوت الحكم لو كان الزاني والمزني بها مسلمين لا اذا كانا كافرين لعدم نشر التحريم في ملة الكفر فيعزان على مذهبهما فلو تزوج الكافر ام المزني بها او بنتها حكم بثبوت الزوجية ولو اسلما في شرع الاسلام عملا بالعموم ما دل على الزام اهل كل دين بما يستحلون ونحو ذلك من الاخبار السابقة ولو اسلما بعدا للنكاح بطل العقد بناء على ما ذكره الاصحاب من ان ما لا يجوز ابتداء من النكاح بعد الاسلام لا يجوز استدامته ولا شك انه لا يجوز ابتداء نكاح المزني بامها او بنتها على الاقوى فيبطل استدامته ايضا وعلى هذا لو كان فارقها بطلاقه ثم

قبل الاسلام حرم تحريم العقد عليها ابيه وكذا وطؤها بالملك بعد لتحريمها عليه مؤبدا بعد الاسلام ويحتمل بناؤه على ما ذكرناه
من ارادة اختصاص الحكم بالزنا الواقع حين الاسلام فلا اثر له فيه لو وقع حال الكفر فتدبر ولو اسلم احدهما خاصة بطل
النكاح ايضا بناء على ما مر وان فرض عدم البطلان بمجرد الاسلام كما لو كانت الزوجة ذمية فاسلم زوجها
او قلنا بجواز نكاح الذمية ابتداء ومتعة او دواما او قلنا ببقاء نكاح الذمي لو اسلم زوجته وانما قلنا بالبطلان
الزاما للمسلم منهما بمذهبه والبطلان من طرفه يستلزم الفساد من جانب الآخر لعدم تعقل صحة النكاح من احد
الطرفين خاصة كما مر وكذا لا فرق بين زنا المسلم بالمسلمة او بالكافرة وزنا الكافر بالمسلمة لاطلاق الادلة
اما لو وقع الكافر بالكافرة فلا اشكال في نكاح ام المزني بها وبنتها ما دام الكفر فان اسلما او احدهما فقد
كما عرفت الرابع والعشرون ان من حكم بعدم نشر الزنا التحريم للام المزني بها وابنتها استثنى اكثرهم الزنا بعمته
او خالته فحكموا بتحريم بنتيهما على الزاني مؤبدا لو سبق الزنا العقد عليهما ونسبه في الشرايع والنور الى الشيخ
وكذا في الشرح الكبير وبه حكم المفيد والمرتضى والمرتضى والمحقق في النافع والمحقق الثاني والعلامة والشهيد
الثاني والسيد في الشرح الكبير وغيرهم ممن لم يحكم بنشره مطلقا وعن ابن ادريس كان ظاهره التردد فيه
وقال المحقق الثاني اطلق اكثر الاصحاب ان من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما مؤبدا انتهى وادعى على
التحريم هنا المرتضى الاجماع في الانتصار وكذا العلامة في التذكرة نسبه الى علمائنا قال من فجر بعمته او خالته
عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا وظاهره دعوى الوفاق وهو غريب بعد تردد ابن ادريس فيه فاسناد دعوى
الاجماع الى التذكرة كما وقع في الشرح الكبير ليس ببعيد لان المعتبر في الاجماع القطع برأي المعصوم والنسبة الى
علمائنا اعم منه ولا يستلزمه كما لا يخفى وقال في السرائر وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له بنتاهما
ابدا وقال شيخنا في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسألة
اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين
من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل الى ما قال العلامة طاب وحاصل ما ذكره على طوله ان حجية الاجماع انما هي للقطع
بدخول المعصوم ولا يحصل ذلك بقول جماعة عرفنا اسمهم ونسبهم وقال الفاضل المقداد وظاهرهم الاجماع
عليه الا ان قال على الصواب وقال في السرائر والمختلف انه ان تحقق الاجماع في المسألة فهو الدليل والا اشكل
خصوصا في العمة اذ لم نقف فيها على خبر انتهى قال في المسالك ونازع ابن ادريس في الحكم وفي الاجماع لكنه
لم يجسر على المخالفة اقول قال في التحرير والحق من كلام ابن ادريس المنع انتهى فتدبر فيه وقال في المختلف الاقرب
في هذه المسألة والظاهر عدم التوقف فيها عند من لم يحكم بالنشر مطلقا لا مع القول به وبذلك اندفع ما
استغربه المحقق الثاني من نسبة في المسالك من حيث ان مختار العلامة في المختلف هو نشر التحريم بالزنا مطلقا فكيف
يحتمل خلافه مع التوقف هنا مع ان الحكم بها هنا اولى واحرى لان الزنا بهما افحش فتعين حمله على الحكم مضافا
الى ما دل على نشر تحريم المصاهرة مطلقا الاجماع المنقول في خصوص المسألة بل لو ادعى احد الاجماع المحقق
فيه لم يكن عادلا عن الصواب لجزم من لا يعمل باخبار الآحاد به واطباق الاصحاب عدا شاذ لم يجسر على الخلاف
صريحا عليه مع اعتضاده بالاجماع المنقول بصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع وانا جالس

عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك
شيء فقال لا يصدق ولا كرامة والرافعي عن ابن مسلم ابو ايوب وفي السند ابراهيم بن هاشم وجلالته اعظم
من ان ينكر والرواية مروية في الكافي كما ذكرنا وفي التهذيب عن ابي ايوب في الموثق قال سأل محمد بن
مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها
انما كان شيء دون ذلك قال كذب قوله لا يخفى تشويش الخبر واضطرابه من حيث السند والمتن اما الاول فلان
ابا ايوب تارة يروي عن المعصوم بلا واسطة واخرى بواسطة محمد بن مسلم وتارة يقول سأل محمد بن مسلم وانا جالس
وتارة يقول جلست مع محمد بن مسلم وانا جالس في الاخرى مع وحدة المسؤول واتحاد الحكم
وهذا هو الاضطراب في السند وهو الخبر ويسقطه عن صلاحية العمل كما لا يخفى على اهل
النظر واما المتن فلان السائل لم يصرح بالوطء اولا ثم صرح بعدمه وكذبه الامام ع وهذا غير لائق
بمقامه وهو قرينة الفساد كما صرح به في المسالك لعله لما ذكرنا او ضعف في المختلف الرواية
مثل في الفرع السابع من البحث التاسع في المحرمات ولم يعمل في المسالك على الرواية بالسند المذكور في الكافي
ونقل فيه ما رواه في التهذيب من القدح فيه بضعف السند وما ذكر المتن وتعليله بعدم الصحة
والا في الرواية موثقة بعلي بن الحسن الطاطري وليست ضعيفة بالمعنى المصطلح وكذا لم يوثق المحقق الثاني
عليها في الكافي ثم ان الخبر لم يتضمن سوى الزنا بالخالة تحريم بنتها ومن ثم قال في المسالك الرواية
خاصة بالخالة والحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق وقال في الكفاية الروايتان مختصتان بالخالة و
دلالتهما على التحريم غير واضحة وحملها على الرجحان متجه جمعا بين الادلة اقول لا يخفى ظهورها في الحرمة
وهو كاف في المطلوب وكيف كان الخطب على اصلنا سهل لاختيارنا القول بالنشر مطلقا للاخبار الدالة
فلا يضر ضعف الرواية سندا او سلم واضطرابه وقصوره متنا وسندا فلا يرد على الى
يشكل الامر على اصل من لم يحكم بالتحريم مطلقا مع استفاضة الاخبار المعتبرة الموجبة للحرمة مطلقا مع عدم
هنا مثل في الخبر واثبات الحكم به لان ينافي ان الاصل في اثباته الاجماع ودعوى ثبوته محل القطع وكيف
ولو كان ثم اجماع لم يكن ليخفى ذلك على مثل ابن ادريس الفحل المعتبر بدعوى الاجماع في محل النزاع ولو كان
عثر عليه لادعاه وتمسك به ولعمري لا يكون اكمل من المفيد في المسألة التردد فكيف كان لا يمنع حصول
الاجماع لبعض ارباب ذلك في المقالة فانما تمنع حصوله لكل من حكم به اذ لو كان الاجماع بتلك المثابة من
الظهور لم يخف على مثل ابن ادريس اقول لا اشكال في المسألة ولو لم نحكم باطلاق التحريم على الخبرين
المعتبرين وما كان فيهما من ضعف او قصور منجبر بالشهرة العظيمة مضافا الى الاجماع المنقول
من مثل السيد فانه وحده كاف في اثبات الحكم ولا سيما مع اعتضاده بنسبة في التذكرة الى علمائنا في
التذكرة كما مر واحتفافه بقرائن الصدق وشواهد الحق لعدم ظهور مخالف صريح واقتصار المعظم
واستظهار القدماء والمتأخرين به واما ثبوت الحكم في الزنا بالعمة فيثبت بالاجماع المركب قطعا مضافا
الى الاجماع السيد فيه صريحا ونسبته في السرائر الى الرواية كما سبق نقل عبارته وعدم ابانة الفارق بينهم

موصلة بغير الشهوة وما في انا لم نجدها اثرا في كتب الاخبار ومما يوهنها ويشهد على عدم اطلاعه عليها
انما اسند الرواية الى الاستبصار والمقنعة والنهاية وظاهر عدم ذكر الرواية فيها وانما يذكر فيها الفتاوى
المجردة عن الرواية الا نادرا ولعله توهم ان ايراد الحكم في النهاية ونحوها مما يذكر فيه متون الاخبار غالبا
يقتضي وجود الرواية بتلك [illegible] فيه ما فيه اقول لم يسند الرواية الى تلك الكتب وانما عرض ايراد الفتوى
فيها فتدبر وقال المحقق الثاني والمختار هو التحريم هنا لما سبق من ان الزنا مطلقا ينشر الحرمة ويزيد
عليه عدم وجود المخالف من الاصحاب فلا اقل من ان يكون ذلك اجماعا سكوتيا ولا يقصر في [illegible]
العلم باحد [illegible] والرواية المذكورة فانها منجبرة بعمل اكثر الاصحاب واشتهارها في المذهب وعدم
وجود المعارض وهي وان لم تتضمن سوى العمة الا انه ليس في الاصحاب من فرق بينهما انتهى كلامه
[illegible] لعدم حجية الاجماع السكوتي [illegible] بل هو ضعيف [illegible]
انه على المشهور يتفرع الحكم الى عمة الاب [illegible] اخذا بالعموم [illegible] ان الزنا بعضهن يوجب تحريم
بنت المزني بها مؤبدا وهل يتفرع الحكم الى بنت بنت العمة والخالة وبنت ابنهما [illegible]
مع الزنا بالعمة والخالة او يقتصر فيه على خصوص العمة والخالة دون بناتهما [illegible] من اطلاق [illegible]
ينشر الزنا هنا تحريم المصاهرة كالوطء بالعقد الصحيح [illegible] ورد الاجماع بالعمة والخالة
وبنتيهما او لزم الاقتصار فيما خالف الاصول والعمومات ولا سيما لا يحرم الحرام الحلال على مورد النص
والاجماع وهو المتيقن [illegible] اطلاق العمة والخالة على [illegible] الا [illegible] وفي انتهما [illegible]
اطلاق بنت العمة والخالة على بنات البنات وبنات الابناء [illegible] العمة والخالة للقريبة و
البعيدة وقال الفاضل المحقق [illegible] الاقتصار على العمة والخالة [illegible] القريبتان
ولا دليل على التعدي الى البعيدتين انتهى وقال المحقق الثاني ولا فرق بين كون العمة والخالة قريبتين
او بعيدتين لاطلاق كلام الاصحاب والرواية انتهى وفيه ما فيه فان المتبادر منهما هو القريبتان
والاطلاق [illegible] عليه ويجري هنا جميع ما مر في نكاح ام الموطوءة وبنتها [illegible] هذه المسألة
جزئية من جزئيات تلك المسألة ولا يتفرع بالحكم الى بنت العمة والخالة [illegible] في كلام
[illegible] لا نحكم باطلاق [illegible] في الزنا وكذا لا يحرم [illegible] العكس وهو [illegible]
بابنة عمته او خالته فانه لا يوجب تحريم العمة والخالة وفيه نظر [illegible] العمة والخالة [illegible]
ما ذكر [illegible] على عدم تحريمهما بالاصالة [illegible] تحريم على القول به [illegible]
كما هو مورد النص والفتوى [illegible] الزنا اللاحق [illegible] قطعا للاصول والعمومات وقوله
لا يحرم الحرام الحلال وادعى الوفاق عليه [illegible] المسألة الخامس والعشرون انه قد عرفت ان الاعتبار في
نشر التحريم بالزنا [illegible] على العقد [illegible] امكان مقارنته للعقد [illegible]
المقارنة [illegible] نشر الحرمة والاظهر العدم للاصول والعمومات وقوله لا يحرم الحرام الحلال [illegible]
[illegible] المسألة السادس والعشرون انه لو ادعى احد الزوجين [illegible] الزوجية

سبق الزنا بامها او بنتها لم يسمع قوله الا بالبينة [illegible] قول المنكر مع اليمين [illegible]
الزوجية في ظاهر الشرع الا انه يجب على المدعي منهما الاحتراز من الآخر مهما امكن فيما بينه وبين
الله تعالى [illegible] على صدق دعواه ولا يمنع للمدعي من الوطء والاستمتاع [illegible]
[illegible] الزوج بالطلاق عملا باقراره في حق نفسه ولو كان [illegible] يجب عليه القيام بحقوق الزوجية
من الوطء والنفقة والمضاجعة لعموم [illegible] فتدبر المسألة السابع والعشرون انه قد عرفت ان
الزنا بام الامة وبنتها بعد ملكها [illegible] لا يوجب تحريمها على المولى [illegible]
[illegible] مع كون الزنا [illegible] بعدم مانع من الوطء [illegible] بامها او بنتها بعقد [illegible] ملكها
او [illegible] من اجنبي او بعد تحليلها [illegible] نشر التحريم او العدم وجهان مبنيان على انه هل يعتبر [illegible]
[illegible] حال الزنا بامها او بنتها [illegible] حصول الملك او الوطء [illegible] قبل الزنا وقد عرفت
نظيره في [illegible] النكاح [illegible] لا بد من بقاء النكاح حين الزنا او يكفي سبقه عليه [illegible] الكلام
في الامة المحللة [illegible] في نشر التحريم اليها بالزنا بامها او بنتها بعد التحليل او بعد الوطء به [illegible]
[illegible] بينهما او عدمه بل يكفي وقوع الزنا بعد التحليل او الوطء به ولو بعد ارتفاع التحليل [illegible]
[illegible] وجهين مبنيين على اشتراط بقاء التحليل حين الزنا في نشر الحرمة [illegible]
التحريم المؤبد على [illegible] بالمرأة فانه يوجب تحريمها على ابن الزاني وابيه [illegible] الزنا هنا [illegible]
تحريم المصاهرة كالوطء الصحيح وهو ما كان بالنكاح او الملك عينا او منفعة والظاهر هذه المسألة من
[illegible] المسألة السابقة [illegible] تحريم ام الموطوءة وبنتها على الزاني [illegible] لا فرق بين المسألتين في حكم [illegible]
الحرمة [illegible] قال [illegible] هنا [illegible] هنا جميع ما مر [illegible] الاقوال في التحريم [illegible]
فلا حاجة [illegible] وكذا كل من قال بالنشر [illegible] من العامة كابي حنيفة ونحوه ذهب اليه هنا
ومن اختار العدم هنا [illegible] كالشافعي ونحوه كما يظهر من التذكرة ومن ثم جمع اكثر الاصحاب
بين المسألتين في الحكم تحريما وتحليلا ووفاقا [illegible] المحقق الثاني في الحكم بالنشر الى الاجماع المركب
وعدم القول بالفصل ثم قال في العوائد قول ثالث [illegible] من نسبة التحريم في المسألة
السابقة الى [illegible] الاكثرين او نحو ذلك [illegible] حكم بالشهرة ونحوها حكم بها في نشر الزنا
تحريم المصاهرة وهو [illegible] ولم يخصها بام الموطوءة وبنتها وقال الشيخ الكبير [illegible]
من السرائر ان عدم التحريم هنا مذهب الاكثر وسيأتي نقل عبارة السرائر [illegible] العلامة في القواعد
[illegible] التوقف في نشر الزنا تحريم المصاهرة [illegible] ذكر المسألة [illegible] مسألة النكاح في العمة
[illegible] الحكم [illegible] تحريم المعقودة على ابي المتمتع وابنه [illegible]
ومن جميع ذلك يلزم [illegible] تحريم ام المزني بها وبنتها مع [illegible] تحريمها على ابي الزاني وابنه
ومنه يتضح [illegible] الاجماع المركب [illegible] في السرائر وقال بعض
اصحابنا يحرم على كل من الاب والابن الصلب على من زنى بها الآخر [illegible] التحريم على الابن [illegible]

تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان لفظ النكاح يقع على العقد والوطي معا قال محمد بن ادريس هنا بمنزلة بيت
العنكبوت دون عرف اللغة ولا خلاف ان النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطارئ
على عرف اللغة وكالناسخ له والوطي الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف قال
شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح اسم للوطي حقيقة ومجاز في العقد لانه موصل اليه وان كان
في عرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظ الصلوة وغيرها فهذا عرفت بانه قد اختص في عرف الشرع
بالعقد وانه يدل عليه قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فقد
سمى الله العقد نكاحا بمجرده وذهب الباقون من اصحابنا الى ان ذلك لا يحرم على كل واحد منهما
ما فعله الاخر هذا مذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى وهو الصحيح الذي يقوى في نفسي لان
الاصل الاباحة وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهن قد طابت والاول مذهب شيخنا
ابو جعفر في بعض كتبه وقول الرسول صلى الله عليه وآله لا يحرم الحرام الحلال دليل على صحة ما قلناه واخترناه انتهى
اقول لا نطيل الاستدلال بثبوت عدم الحقيقة يظهر منه ان الخلاف في عصره كان منحصرا في البعض
هو الشيخ كما صرح به في آخر كلامه ويظهر من الشرايع الميل الى التحريم لجعل ما دل على ثبوت تحريم المصاهرة
بالزنا اوضح الروايتين سندا لكنه في النافع حكم بصحة وظاهر الكليني ثبوت التحريم لاقتصاره في الكافي
على ايراد اخبار التحريم واستدل للتحريم بعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فان النكاح حقيقة في الوطي
لغة لانه بمعنى الضم وقد ظهر جوابه مما نقلناه عن السراير ولا اقل من اشتراكه بين العقد والوطي فيلزم
الاجمال الخالية ويسقط الاستدلال بها وايضا الاستدلال بها في التذكرة بقوله تعالى انه كان فاحشة
فاحشة وساء سبيلا في التغليظ انما يكون في الوطي دون مجرد العقد وفيه انه لا استبعاد في كون
العقد على منكوحة الاب فاحشة لانها عبارة لغة عن الامر المنكر ومجرد العقد على زوجة الاب منكر
بلا ريب ولو سلم اختصاصها بالزنا في عرف الشرع او بحسب اللغة ايضا كما يشعر به عبارة الصحاح حيث
قال وتسمى الزنا فاحشة تقول لتسمية العقد فاحشة لعلها باعتبار ما يستلزم غالبا من الوطي
بعده ولعل ذلك هو الوجه في التعبير عنه بالتغليظ وبعد ولو سلم ارادة الوطي من النكاح في الآية
فالمتبادر منه التحريم على موطوءة الاب بالعقد او بالملك او منفعة فانه الغالب المتبادر دون
الموطوءة بالزنا لعدم تبادره منها بل تبادر خلافه كما لا يخفى وكيف كان الاستدلال بالآية هنا
ساقط عن درجة الاعتبار بعد ما استدل به ابن ادريس على ارادة العقد من النكاح في الآية من تسميته
الوطي نكاحا في قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الآية ضعيف لان الاستعمال في الوطي في الآية بنوع القرينة
وهي قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاستعمال مع القرينة اعم من الحقيقة كما لا يخفى في العام على الخاص
ومن غريب ما وقع في الايضاح ان الاصحاب لا يزالون يستدلون بها على التحريم معقودة الاب على الابن
مستدلين على ذلك بان النكاح حقيقة شرعا في العقد وهنا يستدلون بها على تحريم موطوءة الاب
على الابن لان النكاح عبارة عن الوطي والتنافي بين الاستدلالين ظاهر فان صح الاول بطل الاخير وان

صح الاخير بطل الاول والصواب هو الاستدلال في التحريم بالاجماع حكاه في الغنية وبالاخبار الخاصة ففي
حسنة الكاهلي عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنها وهو ابن عشر سنين ان يقع
عليها فوقع فما ترى فيه قال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا وقع عليها الابن ان يقع عليها
قوله عليه السلام اثم الغلام لعل المراد به الاثم العرفي بمعنى مطلق الخطاء لعدم التكليف على ابن عشر سنين ويمكن
ان يكون الحكم بالتحريم في الرواية لكون الوطي شبهة بالنسبة الى الصغير والجارية لعدم تكليف الصغير
وجهل الجارية بالحكم او الموضوع او اكراهها والتحريم بوطي الشبهة لا يستلزم التحريم بالزنا فتدبر
وفي صحيحة ابي بصير عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن
مسها واحد منهما فلا تحل وفي رواية علي بن جعفر عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها
قال لا وفي التذكرة جعل الرواية من الحسان وفي سندها ابان بن محمد ولا نص فيه على جرح ولا تعديل
وفي كتاب الرجال نقد بن ودفعه صحيحة عمار في الرجل يكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان
يطاها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها
ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية واستدل على الحل بقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى الا على ازواجهم وبالاصل
والاستصحاب وبقولهم في الاخبار المستفيضة لا يحرم الحرام الحلال والجواب عن جميع ذلك
مما مر في المسألة السابقة فلا حاجة الى الاعادة ويمكن الاستدلال للحل ايضا بالاجماع المنقول عن
السيد في الطبريات وبالاخبار الخاصة ففي صحيحة ابن سنان ان رجلا زنى بامرأة ابيه او جارية
ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية
وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل تلك
المرأة لابيه ولا لابنه والاستدلال به من وجوه الاول اطلاق صدره فانه يشمل ما لو كان
الزنا بجارية الابن قبل وطئه لها وبعده الثاني الحصر في قوله عليه السلام انما يحرم الخ اعا فانما يحرم المرأة
او الجارية عن التزويج او السبق الثالث مفهوم قوله عليه السلام اذا اتى الجارية الخ فانه يدل بمفهوم
الحصر على انه لو اتى الجارية حراما لا تحرم على ابيه وابنه واطلاقه يشمل ما قبل وطء المولى لها وما بعده
بل وما قبل ملكه لها وما بعده وان كان المتبادر منه الاول على ان عموم الحصر كاف في المطلوب
من غير حاجة الى مفهوم الشرط الرابع قوله عليه السلام واذا تزوج رجل امرأة الخ فان مفهومه ايضا
يقتضي انه لو تزوجها حراما لا تحرم على ابيه وابنه وعمومه يشمل ايضا وقوع الحرام قبل نكاحها وبعده
قبل وطئها بالعقد وبعده ويكفي العموم في المقام فانه كاف في عدم التحريم في بعض افراد العام اجماعا
وهو ما لو وقع الحرام قبل الملك او النكاح والجواب عن الاول ابتناؤه على نفي التحريم المؤبد على الاب
والابن مع وقوع الزنا بعد الملك قبل الوطي او لها على خلاف الاصحاب وهو ممنوع وانما على الطرفين
صورة وقوع الزنا بها قبل الملك في الزاني او ابيه لها فلا دلالة فيها على الحكم مع الزنا قبل الملك حتما

نذر قد صدر بعده، ولو سلم وقوع خلاف فيه فانما هو لشاذ لا يعبؤ به وليس الكلام هنا فيه فلعله انما هو خلاف
ابو سابق بنا برد انما مورد الخلاف المشهور بينهم هو الزنا قبل تحقق الملك كما عرفت في المسئلة السابقة وثم
فما دل عليه الروايتان انما هو الحلو ووقع الزنا بعد الملك كما هو صريحهما ونحن نقول به في هذه الصورة وانما
نحكم بالحرمة في صورة الزنا قبل الملك ولو سلم ان الخلاف المشهور جار فيما لو وقع الزنا بعد الملك قبل
الوطي نقول غايته كلا الشهرين الاطلاق وهو مقيد بما مر من الاخبار الصحيحة الموجبة للتحريم كما عرفت
ولا شبهة ان المطلق او العام لا يعارض المقيد والخاص فليحمل على ما بعد الوطي فان الزنا حينئذ لا يوثر فيها اجماعا
جمعا بين الادلة بعد فرض المقاومة ومثل هذا الاخير يجاب عن باقي الوجوه وكذا بالجواب الاول على القول
ان المفهوم لا يعارض المنطوق مع تساويهما في العموم والخصوص فكيف مع اطلاق المفهوم وتقييد
المنطوق كما عرفت ثم ان الحصر هنا اضافي بالنسبة الى الزنا بزوجة الاب وجاريته كما هو الغرض في
صدر الرواية وقد عرفت عدم التحريم بالزنا المتاخر عن النكاح والملك وعدا بعض ما ذكرناه من ان
ما في الخبر ليس من محل النزاع في شيء فرض الزنا بزوجة الابن في صدر الرواية وهو لا يوجب تحريمها على الاب
اجماعا كما عرفت وقد يشعر ويزيد في الجواب عن الوجه الاخير ان التزويج حقيقة في العقد دون الوطي
فالمراد بقوله وانما تزوج وحلالها هو العقد عليها ومفهومه عدم الحرمة لو تزوجها حراما اي
عقد حراما ولا شبهة في عدم تحريمها مع العقد عليها حراما كما في حال الاحرام ونحوه مع ان المفهوم
على هذا فاسد لجهالة التاثير وعدم اعتباره لان العقد على المرأة حال الزوجية وفي العدة حرام مع انه
يوجب التحريم المؤبد في الاخير مع العلم اجماعا وفي الاول على قول جماعة كما مر وكيف كان لا تعلق للمفهوم
بما نحن فيه من ان الزنا يوجب تحريم المزني بها على ابن الزاني وابيه اللهم الا ان يقال لا بد من حمل التزويج
هنا على الوطي لجعله حلالا حذرا من لزوم ما لا يقول به احد من ان العقد على المرأة حراما لا يوثر شيئا
مؤبدا اصلا وهو خلاف الاجماع في بعض الموارد كما عرفت فهذا قرينة التجوز في لفظ التزويج وفيه
ان غاية ما يلزم مع حمله على حقيقته وجوب تخصيص في المفهوم بغير العقد في العدة فلا ضير فيه
وهو اولى واهون من التجوز في التزويج كما في حمله على الوطي بارادة العقد من التزويج في الرواية
تحريم الزوجة على الاب والابن بمجرد العقد من حين وقوعه على الدخول بها فتدبر ومن جميع ما ذكر
يظهر ضعف الاستدلال بالرواية كما وقع في الشرح الكبير ومن مضافا الى ضعفها حدا من يوجب ذلك
ويدل على الطائفة ما رواه في الفقيه عن زرارة عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بامها او
بنتها او باختها قال ما حرم حرام قط حلالا امرأته حلال له ان قال وان فجر رجل بامرأة
ابيه او بجارية ابيه الخ ما مر في الروايات السابقة فان كان هذا الكلام من تتمة الرواية فقد
كما عرفت تم الاستدلال ويحتمل كونه من كلام الصدوق كما هو عادته حيث يعبر من متون الاخبار على
الفتوى وكيف كان يدل على فتواه به وبظهور منه العمل عليه والرضا به فانه صرح في اول الفقيه
انه لا يورد فيه الا ما يفتي به وما هو حجة بينه وبين الله تعالى ولم يورد شيئا من اخبار المنع فظهر ان

مختار الصدوق في الفقيه هو الحل كما في المسئلة السابقة والروايتان ضعيفتان ايضا بموسى بن بكر وان كانتا
لا تخلوان عن اعتبار نظرا الى ذكرها في الفقيه والرواية الاولى رواها في الكافي والتهذيب في الغنية
ايضا في السند وان كان الراوي فيهما معا موسى بن بكر عن زرارة والتعقيب فيهما كما سبق وكذا الكلام
في الحصر فيها اضافي والطلاقها مقيد بما اذا كان الاب قد وطي الجارية والزنا فيها بعد الملك والزوجية و
يدل على الطائفة صحيحة مرازم المروية في الكافي والتهذيب عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية
لابيه فوقع قال اثمت واثم ابنها قال لي بعضهم هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها ان الحرام
لا يفسد الحلال وهي مجهولة وفي سندها سهل بن زياد في الكافي وفيه كلام مشهور والجواب
غير صريحة في كون الزنا قبل وطي الاب الجارية غايته الاطلاق فلا بد من تقييده وحمله على وقوعه بعد
دخول الاب بها والتحريم حينئذ بالاجماع كما عرفت وانما قيدناه جمعا بين الادلة كما مر ما سبق في الاخبار
على التحريم وهي خاصة فتقدم على المطلقة ولو سلم الاطلاق وعدم التقييد قلنا الغرض في الرواية
وطي الابن لها بعد ملك الاب اياها وقد عرفت انه لا تحريم هنا اصلا وانما التحريم المؤبد حيث يزني بها
الابن قبل دخولها في ملك الاب على ان العقد المسلم من نشر التحريم بزنا الابن البالغ دون الصغير
ويحتمل كون الابن الواقع عليها صغيرا كما دلت عليه حسنة الكاهلي السابقة ورواية محمد بن منصور
الاتية غايته الامر اطلاق الرواية فتحمل على الصغير جمعا بين الادلة وحملا للمطلق على المقيد من
من الاخبار المتقدمة ومن الجواب لو عمل بترك الاستفصال في الجواب عن كون الزنا قبل وطي الاب
الجارية او بعده وعن كون الابن بالغا او صغيرا مع الاطلاق في السؤال في المقامين كان غايته ذلك
افادة العموم ويعلل عليه بالاخبار الخاصة كما عرفت على ان العموم هنا عرفي لا لغوي وهو كالاطلاق
من وجه فتدبر ولا يذهب عليك ان ما اجبنا به اخيرا يقدح في الاستدلال بحسنة الكاهلي على
نشر التحريم لان الغرض فيها ان الولد ابن عشر سنين وهو صغير الا ان يحمل على بلوغه على خلاف الغالب
فتدبر ثم نقول انه لا تصريح في رواية مرازم بحليل وطي الجارية على الاب وانما امرهم فيها بامساك الجارية
وهو اعم من جواز وطيها كما لا يخفى ولا خلاف في جواز امساكها وان لم ينبه عليهم الا ان الزنا موقع
الملحق المزني بها لو كانت امة لابن الزاني او ابيه واما قوله ان الحرام الخ فلا يقتضي عدم تحريم الوطي
واما يدل على عدم تحريم امساك الجارية بعينها الامر باصلاحها غايته الامر احتمال النشر بتحريم الوطي ايضا
نظرا الى عمومه وان خصوص المورد لا يخصص عموم الوارد فيعيد الي ما دل على تحريم الوطي ولو سلم
الزنا بعد الملك المجرد عن الوطي يوجبه عند جماعة على ان قوله لا يفسد الحلال ظاهر في عدم زوال الملك
وجواز الامساك لا عدم تحريم الوطي نظرا الى لفظ الافساد كما يعلم بالتدبر وقد سبق نظيره في المسئلة
السابقة هذا كله مضافا الى ان الرواية ربما يلوح منها رائحة التقية فيحتمل ان تكون خارجة مخرج التقية
موافقتها لمذهب جمع من العامة فانه يشعر بان سؤال الراوي عن الحكم لم يجبه عن ذلك صريحا وعدل الى
نقل ما اجاب به بعض العامة السائل عن المسئلة وذلك يشعر بالتقية كما لا يخفى على الخبير البصير بكلمات الائمة

وغيرها وان الزنا السابق على الدخول ينشر حرمتها وان تاخر عن النكاح فتحرم المزني بها على الاب والابن بخلاف
ما لو تعقب الزنا الدخول بالزوجة فانه لا ينشر التحريم كما في الشرح الكبير وهو شاذ فلا قول جماعة الاجماع على
خلافه اقول يدل على قول ابن الجنيد موثقة عمار السابقة انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره
لان الحرام لا يفسد الحلال ويؤيده اطلاق صحيحة ابي بصير السابقة غايته الامر اطلاق فيقيده بما قبل الدخول
ويدل عليه ايضا روايتا ابي الصباح المذكورة في المسئلة السابقة بناء على عدم الفصل بين المسئلتين ان ثبت و
يدل على المشهور الاصل والعمومات ولا سيما قوله في الاخبار المستفيضة لا يحرم الحرام الحلال وما منها
موثقة عمار السابقة فان صدرها وان دل على قول ابن الجنيد الا ان ذيلها دال على المشهور ويدل عليه ايضا
اطلاق روايته في المسئلة السابقة واطلاق ما دل على ان الزنا بام الزوجة وبنتها لا يحرمها كما سبق فان ثبت
عدم القول بالفصل بين المسئلتين ولا شبهة في ضعف قول ابن الجنيد لان ما دل عليه خاص صحيح ومعارض
على المشهور من العمومات والاطلاقات وهي لا تعارض الخاص وان كان موثقا بناء على حجيته لكن لما كان القول به شاذا
مضافا الى دعوى الاجماع بل الاجماعات على خلافه كما في الشرح الكبير ضعف لا سيما بعد اعتضاد المشهور بالاصل
والعمومات وقولهم لا يحرم الحرام الحلال ومعلوم ان الخبر الشاذ وان كان صحيحا لا يقاوم الاصول والعمومات
فكيف مع دعوى الاجماع على خلافه ولا يذهب عليك ان عبارة القواعد تشعر بل تدل على وجود الخلاف في الزنا
اللاحق للنكاح مطلقا ولو بعد الدخول وانه موجب لنشر حرمة الزوجة على ابن الزاني وابيه قال في القواعد ولو
زنى الاب والابن بزوجة الاخر او مملوكته الموطوءة بزنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب التحريم وقال المحقق الثاني
في شرحه المراد انه اذا وطئ احدهما زوجة الاخر وان لم يكن مدخولا بها المعقود بزنا او شبهة فتحريمها على
الزوج والمالك اولا احدهما التحريم لظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وهو ضعيف لان الاية
مخصوصة بقولهم لا يحرم الحرام الحلال والاصح عدمه وهو مختار الاكثر عدم التحريم وقال الفاضل الهندي بعد نقل
المصنف الاصح انه الحرمة وقال الاكثر ان قال ... بالتحريم الخ اقول لا يحضرني القائل به مطلقا ولو بعد الدخول وكلامهما
احدا قال في الشرح الكبير ولعل المخالف المذكور فيها اشارة الى قول ابن الجنيد وهو خاص بما قبل الدخول كما سبق
وقد عرفت دعوى الاجماع من جماعة في الوفاق ودعوى الخلاف من اخرين على عدم التحريم في الزنا المتاخر عن الدخول
بالزوجة مضافا بعدها **الثالث** ان الزنا بالامة لا يمنع من ملك ابن الزاني وابيه لها سابقا كان على الملك او لاحقا
وهو محل وفاق وقد صرح بالحكم في القواعد وغيره كشرح المحقق الثاني فاطلق وان الزنا السابق على ملكها
يحرمها على ابن الزاني وابيه على الخلاف السابق في الزنا بالحرة والظاهر عدم الفصل بينهما في الحكم بحيث يحتاج اثبات
الاجماع المركب يدل على التحريم في الامة حسنة الكاهلي وموثقة عمار والطلاق صحيحة ابي بصير ويدل على عدمه
صحيحة مرازم ورواية زرارة ورواية محمد بن منصور على احد ما لف ولا شبهة كما مر مضافا الى الاصل والعموم
وقوله لا يحرم الحرام الحلال والترجيح هنا كما سبق في الحرة اما لو وقع الزنا بعد الملك قبل الوطي ففي نشر الزنا
تحريم المصاهرة تردد ولا تنصيص فيه عنا سوى ما مر فيها في الحرة مع الزنا قبل الملك والنكاح وهذه المسئلة
وان كانت فرعا من افراد الزنا بالمرأة وفي نشر الحرمة الى ابن الزاني وابيه الا انه قد ذهب الى عدم النشر هنا



بعض من حكم بنشر الحرمة في المسئلة ومن ثم افردناه بالذكر ثم ان من تكلم فيه من الاصحاب في القول بالنشر هنا منسوب
الى ابن الجنيد والشيخ في النهاية وابن البراج وجماعة وهو المفتى به من المحقق في الشرائع لتقييده عدم النشر
في الامة الموطوءة قبل الزنا في عبارته واختاره المحقق الثاني وتوقف في المختلف ونظر فيه في القواعد
والى عدم النشر ذهب ابن ادريس ونسب الى الصدوق في الفقيه واختاره في التحرير والارشاد والروض
وكذا في التذكرة مع اختيار الاخير تحريم المزني بها على ابن الزاني وابيه هنا افترقت المسئلتان واستدل
ابن ادريس على قوله بعموم النهي لا يحرم الحرام الحلال وقد عرفت ما في الخبر في المسئلة السابقة وبقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال وهذه قد طابت قولا فيه منع فانه اول الكلام وانما تطيب بعد ثبوت
الحل فلا يمكن الاستدلال بالاية على طيبها وعدم تحريمها لانه دوري ثم ان استدلاله بالاية يعجبنا
وما رأيت عجيبة فانه قبل هذا الكلام باسطر قليلة تمسك على منع استدلالهم بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء على تحريم من زنى بها الاب على الابن وادعى ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد
دون الوطي وادعى عليه الاجماع واستشهد على ذلك بشواهد وقد سبق عبارته بتمامها ثم انه يستدل
هنا بالاية المتضمنة للفظ النكاح على حله وطي الامة مع ان النكاح عنده حقيقة في العقد لا الوطي
فكيف يتم الاستدلال بها فيما تذهب اليه من حلية الوطي عليه ليس في قريب ما انسب وما اغرب
ما ذهل عنه فقد كر على ما فر منه قلب شعري ما عدا فيما بدا وما بدا فيما عدا هذا مضافا الى
ان الاية هنا ظاهرة في ارادة العقد من النكاح من وجه اخر وهو قوله ثم بعد ذلك مثنى وثلاث ورباع
فانه دليل على عدم جواز العقد الدائم على ما فوق الاربع كما لا يخفى فيا لله وللعجب كيف غفل مثل
هذا الفاضل النحرير المتقن البصير عن مثل هذا الامر الظاهر الشهير ولعله انما وقع فيما وقع لكثرة
تشنيعه فيما سبق على الشيخ ونسبة قوله الى بيت العنكبوت ومن ثم قد اكثرنا في ايضاح التشنيع
عليه فكل امرئ مجزي بما خلق له ثم استدل ايضا على الحل بالاصل وعموم قوله تعالى وما ملكت
ايمانكم وفيه ان الاصل والعموم قد يخرج عنهما لوجود المعارض المعلوم كما بيناه واستدل
المحقق الثاني لنشر التحريم بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء قال وهو كما يشمل الوطي بالنكاح
الصحيح كذا يشمل الوطي بالزنا ثم اورد على نفسه بان النكاح حقيقة في العقد واجاب بالمنع لاصالة
عدم النقل بعد ثبوت وضعه لغة للوطي ثم اعترض بانه ربما استعمل شرعا في العقد بل استعماله فيه
اشيع اجاب بانه مجاز لان الاشتراك مع كونه خلاف الاصل مرجوح مع معارضته المجاز ثم قال فاذا
ثبت التحريم بذلك في حق الابن فكذا في حق الاب لعدم القول بالفرق اقول قد ادعى جماعة منهم ابن فهد
والشيخ وابن ادريس الاجماع على ان النكاح حقيقة شرعية في العقد مضافا الى انه يثبت الحقيقة
الشرعية كما قرر في محله على ان العقد هو المتبادر منه في الاية والسنة كما لا يخفى وهو اية الحقيقة
ولو سلم كونه حقيقة في الوطي وعدم ثبوت النقل شرعا نقول لا ريب ان المتبادر منه في الاية
انما هو الوطي الصحيح اعني ما كان بعقد او ملك يمين او منفعة دون الزنا كما لا يخفى والاطلاق ينصرف

فهو جواب عن المراد صريحا او عدوله عن الحكاية كما جوابه عن مسئلة بعض العامة عما اثم منه والحجة
التقية فلا سيما اشكال الدعوى في جواب بعض العامة بالخبر النبوي المشتهر نقله عنهم والعمل به لعله
اعني قوله لا يحرم الحرام الحلال تحرجا على مذاقهم ولعله سكوته عن الغرض بحال الجارية وتحريمها مع ورود
السؤال عنه الى الجواب اما السائل الجارية ايضا للتقية فتنبه وعا بعضد ما ذكرناه من ان الامر يتعلق
باما السائل الجارية لا يجوز ان وطئها عدم صراحة السؤال في حصول الوطي وتحريمه بل يحتمل وروده في حال
اما الكفا وعدم صريح بطابق الجواب السؤال من غير عدول عنه الى غيره كما مر فلا يبقى في الرواية
حجة على مطلوب الخصم وان كان في هذا الجواب مخالفة للظاهر المتبادر من السؤال الدعوى فلا تقية منافاة
لبعض ما ذكرناه فيما سبق الا انه لا باس به فلا بعد في المصير اليه بعدما سبق من الاخبار الخاصة
الدالة على نشر الحرمة جمعا بين الادلة ويدل على عدم التحريم ايضا رواية هاشم بن المثنى عن الغلام يعبث
بجارية لا يملكها ولم يدرك ايحل لابيه ان يشتريها ويمسها قال لا يحرم الحرام الحلال والحديث ضعيف فالى
ضعف السند وان كان صريحا فيما قبل المال فالمذكور فيها انما هو اللمس والجارية يعني الوطي والمباشرة
ولا اشكال في عدم نشر الحرمة كما بان ولعله ذكر عدم ادراك الغلام اي عدم بلوغه قرينة على عدم
الوطي وكيف كان الخبر خارج عن محل النزاع مع انه لو سلم الوطي يحتمل الغرض عدم بلوغ الغلام وكذا
وطئه الحرمة كلام كما مر كما بان ولعل الحرام في قوله لا يحرم الحرام الحلال يراد به الحرمة بالنسبة الى الجارية
او نوع الحرام اعني الحرمة بنوعه وان لم يتحقق تحريم بالنسبة الى الغلام لعدم بلوغه فتنبه ثم انه قوله
لا يمكن ان يكون بنفسه جوابا عن السؤال بان يكون منفصلا عن قوله يحرم الخ ويكون قوله
يحرم الخ تعليلا للجواب يعني لكلا وليس الجواب مجموع قوله لا يحرم الخ ومع [illegible] الرواية على تحريم الجارية على
وتوافق ما مر مما دل عليه فلا تنافيه ولا يبقى فيها حجة للخصم فتنبه جدا فقد ظهر ان ما دل على الحل
ينطرق عليه التاويل من وجوه عديدة مضافا الى ضعف سنده اكثره وعدم دلالة على حكم المزني
بها الاب سوى رواية زرارة الاخيرة الا انه يبقى عدم القول بالفصل ويستند الى الاجماع المركب خلاف
ما يقتضي التحريم فان صحيح ابي بصير منه يدل على [illegible] الاب يحرمه الابن وعكسه ومع ذلك صحيحة
في نشر الحرمة حتى الحلية وكذا رواية علي بن جعفر وموثقة عمار صريحة في عدم جواز التزويج بالحلال
التزويج المال على التحريم لعدم انه بين الصحيح والموثق والحسن وكل منها في نفسه مع قطع النظر عن غيره
حجة فكيف مع تعاضد بعضها بالاخر ومع ذلك مستفيضة صريحة في التحريم معتضدة بالشهرة بين
الاصحاب كما يعلم مما حققناه في المسئلة السابقة معتضدة باجماع الغنية كما مر وفي القاعدة
من العامة [illegible] بخلاف اخبار اكثره ضعيفة السند وجميعها قاصرة الدلالة من وجوه عديدة
في الفقه المشهورة موافقة لمذهب جماعة من العامة يقوى منها ارادة التقية كما عرفت واما [illegible]
بالاصول والعمومات فلا يوجب ترجيحا المعارضة ذلك بصراحة اخبار المنع وتحقق ذلك كما مر مع ان
الاصل مقطوع والعمومات مخصوصة بما مر واما موافقة اخبار المنع لبعض العامة وعملها

لتقدم

لتقدم على التقية كما اعترف به في الشرح الكبير فيما مر مع ما سبق في المسئلة السابقة فلا تعقل الحمل
عليها وما الصحيح الصريح منها فيه حيث ضاق به الخناق ولم يجد لها محملا اخر ولا يخفى ما فيه فان ذلك
ليس باولى من العكس لان كلا من الحرمة وعدمها قال به جمع من العامة بل العكس اولى لما ذكرنا من انه الحمل
على التقية فرع المكافئة من حيث العدد والصراحة والشهرة وقد عرفت عدمها ومن العجب
ما ذكره في الكفاية من ان بعض ما دل على التحريم كصحيح ابي بصير ورواية علي بن جعفر مما هو صحيح فيلايم
عموم الاية المعتضدة بالاخبار السابقة وفيه ان الصحيح الصريح المنفي عنه جماعة كثيرة اقوى من
العموم معتضد بالف رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة فكيف مع اعتضاده بروايات اخر موثقة
وحسنة لا سيما مع انجباره بغيره فضلا عن الشهرة ونحوها مما مر وبذلك يجاب عن التمسك بعموم قوله
في اخبار مستفيضة صحيحة وغيرها لا يحرم الحرام الحلال مع انه اشبعنا القول فيه في المسئلة السابقة
اللهم الا ان يستند في القول بالاباحة هنا بما مر من الاخبار الصحيحة ونحوها السابقة في المسئلة السابقة
بناء على ثبوت الاجماع المركب بعدم الفصل بين المسئلتين كما ادعاه المحقق الثاني وفيه ما سبق وغيره انه
قد سبق ترجيح ما دل على التحريم ثمة وان كان ما دل على عدمه هناك اكثر عددا واصح سندا واوضح دلالة
ثم انا نمنع الاجماع المركب لما عرفت مما سبق عن القواعد وما يظهر من الكليني في الكافي الحكم بالحرمة في
المسئلة السابقة لاقتصاره فيه على ايراد اخبار المنع واما في هذه المسئلة فاورد ما دل على التحريم
وما دل على عدمه كحسنة الكاهلي وموثقة عمار وصحيحة مرازم وغيرها من رواية زرارة السابقة فهو هنا
لم يظهر انه التحريم فتنبه واذا عرفت ذلك فها هنا امور الاول انه لا فرق في الحكم عموما وتحليل الذي النسب
والرضاع لعموم قوله عم الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ريب
ان التحريم هنا بالمصاهرة لا بالنسب [illegible] لعموم الخبر لا نافي بينا [illegible] رسالة الرضاع ان هذا
راجع الى النسب لا حدوث مثل البنوة والابوة بالرضاع وبعد ثبوت ذلك بالرضاع يتبعه احكام المصاهرة
والتفصيل في رسالة الرضاع وبذلك في السابقة من المسئلة السابقة من صحيحة محمد بن مسلم بناء على عدم
الفصل بين المسئلتين ان ثبت فقد صرح بعدم الفرق بين النسب والرضاع هنا في الشرائع والقواعد
وشرحه للمحقق الثاني وفي الكفاية الى الاصحاب [illegible] يدعي الوفاق والظاهر انه كذلك الثاني ان
محل النزاع كما عرفنا انما هو الزنا قبل النكاح في الزوجة واما الوطي بعده فلا تحريم مطلقا سواء
وقع قبل الدخول بها ام بعده وادعى الوفاق على هذا الاطلاق في المسالك ونفي عنه الخلاف في
الكفاية وادعى عليه الاجماع في الشرح الكبير مع انه عن الدخول وقد صرح بالحكم في الشرائع و
القواعد وشرحيهما للمحقق الثاني والارشاد واللمعة والروضة وغيرها اما قبل الدخول ففي المسالك انه
نشر التحريم بالزنا المتاخر عن العقد في الشرح الكبير انه اشهر ونسبه الفاضل المتقدم الى الاكثر
وقد عرفت ان في المسالك ادعى الوفاق عليه على الاطلاق وكذا نفي الخلاف عنه كما في الكفاية كما
عرفت لكن نسب الفاضل المتقدم [illegible] في الشرح الكبير الى ابن الجنيد الفرق بين الزوجة الموطوءة

الى النظر المتبادر فتقيد بروايتي ابن سنان في التذكرة ايضا على الحل برواية مرازم السابقة قال انها صحيحة ورد وابن الجنيد

ضعيفة غير سليمة السند لانه في طريقها جماعة مطعون فيهم فيجب طرح الثاني والعمل بالاول اقول فيه نظر

من وجوه الاول انه حسنة الكاهلي ظاهرة في التحريم كما سبق فتجمع مع موثقة عمار فتعارضان صحيحة مرازم وتتقدمان

عليها ولعله ره غفل عن الحسنة بل وعن موثقة عمار حيث حكم على صحيحة مرازم لصراحتها في التحريم دون صحيحة مرازم الثاني

ان خبر عمار موثق فهو حجة والصحيح وان تقدم على الموثق حيث يتساويان من حيث الاطلاق والتقييد من

سائر الوجوه لكن الصحيح لا يرجح على الموثق بل يجمع بينهما وحمل الصحيح على الموثق وتقييده به الا انه وكون الموثق

خاصا كما يقيد اطلاق الكتاب والخبر المتواتر بالخبر الواحد المقيد كما يخصص به عمومهما بل السر فيه

ان الصحيح وان كان اقوى من الموثق من حيث السند لكن الموثق اقوى منه هنا من جهة الدلالة ... وبا

لترجيح كل منهما من جهة فيقدم الموثق نظرا الى ... العرف وحصول الجمع بين الدليلين ... الصحيحة

على وقوع الزنا بالجارية بعد وطي المولى لها ولو حمل باطلاقها لزم طرح الموثقة بل الحسنة ايضا لكونها نصة

في وقوع الزنا قبل وطيها الثالث انه لو فرض عدم دلالة الصحيحة على الحل واختار دلالتها على اسال الجارية

هو اعم من حال الوطي مع ان السؤال فيها ايضا ليس نصا في جوازه بل يحتمل السؤال عما سأله فيتعين

تحريم ذلك ظاهرا في التقييد كما عرفت ولما استدل على الحل ايضا باطلاق رواية زرارة اجيب عنه بمثل

ما مر من ضعفها سندا وكذا وجوب حمل اطلاقها على المقيد وتقييده بروايتنا ... اطلاق رواية

زرارة يقتضي عدم النشر بالزنا بعد الملك فلو فرض دلالة الصحيحة ايضا باطلاقها عليه يثبت التعارض بينهما

وبين حسنة الكاهلي وموثقة عمار ولا ارتياب في ترجيح الاخيرتين لاعتبار السند وصحة الدلالة فاما الاولى

فلا يخلو عن ضعف سندا ومقصور دلالة كما عرفت مع ظهور اثار التقية عليه ولعله لذلك عدل

عن الجواب بالتحريم او عدمه الى الامر باسال الجارية فالواجب المصير الى التحريم مع ما عرفت من قصور دلالة

الصحيحة واحتمالها التقية وغاية الاطلاق فلا بد من تقييده بالخاص فانت القول بالتحريم لا يخلو من قوة

ولو تم الاجماع المركب بين هذه المسئلة وما سبق من تحريم ام الموطوءة وبنتها على الزاني ... تحريم

المملوكة مع الزنا بامها او بنتها قبل وطيها وان كان مقتضى ما مر ... من الادلة هو العدم كما تقدم

فتدبر ودون ثبوته خرط القتاد وفي موثقة سماعة عن رجل كان له جارية فوطئ عليه جارية وله ...

وله هال ان يقع على جاريته ابنه قال اما ... سأل الصحيح عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له

ان ياتيها حتى يستبرئها للولد ... اطلاقها يشمل ما قبل دخول المولى بها وما بعده والكلام فيها

كما في موثقة عمار في التقييد بما بعد الوطي كيف كان فتجري ما سبق من الخلاف في زنا الابن بمملوكة

ابيه وان كان مورد الادلة هو عكسه اعني زنا الاب بمملوكة الابن ومقتضى الاصل والعمومات ...

قوله لا يحرم الحرام الحلال هو عدم نشر الحرمة الى الابن مع ... زنا الاب بها للملك قبل الدخول بها لكن

الظاهر هنا ثبوت الاجماع المركب وعدم القول بالفصل فيقوى نشرها ايضا كما ذكر مع ...

مورد صحيحة مرازم ... بزنا الابن بجارية الاب لو تم كلا نهما على الحل وكذا دلالة رواية زرارة الا ان ...

الاجماع المركب كما عرفت لكن عرفت ايضا عدم دلالتهما على المراد ورواية زرارة الاخيرة وان شملت

زنا الاب بجارية الابن الا انها ضعيفة واطلاقها مقيد كما سبق ويجري هنا من الفروع كلما مر في

زنا الاب بزوجة الابن او العكس وعلى ما اخترناه من التحريم هل يختص بوطي الجارية او يعم القبلة

والنظر بشهوة او الى فرجها ولمسها ونحو ذلك فيحرم على المالك اذا كان ابا او ابنا جميع ذلك ...

الظاهر الاول لاختصاص ادلة التحريم بالوطي ولزوم قصره على مورده فيبقى الاصل والعموم بل العمومات من

معلوم وخصوصا قوله ع لا يحرم الحرام الحلال ثم انه لو وقع الزنا بمملوكة الاب والابن بعد تقبيل المالك

لها او لمسها او النظر اليها بشهوة او الى فرجها ونحو ذلك هل يمنع ذلك من تحريمها على المالك

لو وقع بعد الوطي من المالك فيه نظر مقتضى الاصل والعموم هو الاول ومقتضى اطلاق الروايات

السابقة هو الثاني ولا سيما موثقة عمار لحصر عدم النشر بخصوص وقوع الزنا بعد الوطي

فتدبر ثم ان نظر الاب والابن الى مملوكة الاخر بشهوة او تقبيلها او نحو ذلك مما عدا الزنا هل

هل ينشر الحرمة مع وقوعها قبل الملك او قبل الوطي بالملك فيه وجهان ... البحث عن ذلك ... والاظهر

الثاني للاصل ونحوه ولا يبعد عدم نشر الزنا بمملوكة تحريم نظر المالك ... ونحو ... الا بشهوة

كما لا يمنع من الملك للاصل ونحوه مما ذكر مرارا ولو تزوج الاب او الابن بجارية الغير ثم زنى بها الاخر

لم تحرم عليه ولو ملكها بعد الحل لم وطئها سواء وقع الزنا بها قبل الدخول ام بعد الفرع

الرابع ان الزنا بجارية الاب والابن بعد وطي المالك لها بالملك لا يوجب تحريمها على المالك ... فيه

المحقق الثاني والفاضل المنسوب الى الاكثر قاطعين بعدم الحرمة وكذا افتى به في القواعد والشرائع

وغيرها ويدل عليه مضافا الى الاصل والعموم وقوله ع لا يحرم الحرام الحلال موثقة عمار وغيرها

رواية زرارة ويظهر من القواعد وجود خلاف فيه ونسبا القول بالنشر في شرح جمل

العقل من دون تصريح باسمه ولا مستند لهذا الشرح عموم قوله ع ... ما نكح اباؤكم

واجيب بتخصيصه بقوله ص لا يحرم الحرام الحلال اقول بين الخبر والاية عموم من وجه فلا بد من

الرجوع الى المرجح الخارجي ولعل الترجيح للخبر لاعتضاده بالاصول والعمومات والشهرة مع ان النكاح

بمعنى العقد كما عرفت والمتبادر منه لو كان بمعنى الوطي انما هو الوطي الصحيح لا الزنا كما سبق فان الدليل

في غاية الضعف فان المرتضى الزنا هنا محرما فما عداه من القبلة ونحوها اولى الخامس انه

هل التحليل كالنكاح او الملك في الاول لو زنى الاب بالمحللة للابن قبل الدخول بها او بالعكس لم تحرم

على من حللت له كما لو وقع الزنا بعد النكاح فتحرم على الثاني كما وقع بعد الملك قبل الوطي والاقوى

ان ... الاصل على مورد اليقين ... النص ... شمول ادلة التحريم لم يبق في الاصل

نحوه مما ذكر فكونه سليما عن المعارض واما لو وقع الزنا بعد الوطي بالتحليل فلا تحريم قطعا ولو وقع

قبل التحليل حرمت على ابن الزاني وابيه لعموم ... ابي بصير وموثقة عمار ... للمتقدم ...

امكان ان يفهم من الموثقة تحريم الزنا بعد التحليل قبل الوطي نظرا الى اطلاقها فتدبر السادس

على القائل المتبادر من تحقق الزنا من الطرفين وكيف كان فمع اختصاصه بالمرأة لا ينشر الحرمة لعدم

شمول ادلته مثلها فيبقى الاصل والعموم بلا معارض هنا مع قطع النظر عن نشر الحرمة بوطي الشبهة و

والنظر الى نفس الزنا اما مع نشرها به ايضا فلا اشكال في النشر في جميع تلك الصور وكذا لا يجري الخلاف

اذا اختص الشبهة باحدهما والاخر زان بان ظن الرجل انها زوجته فيتبين غلطا فيها او ظنت هي انه

او اتت المراة غير زوجها عالمة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او كنت

العاقلة بالفعل مجنونا او مراهقا فكل ذلك من المصاهرة عندنا انتهى وظاهره كما ترى دعوى الاجماع

على نشر الحرمة في جميع تلك الصور فتدبر السادس عشر انه لو تقارن الزنا والنكاح من الاب والابن

احتمل عدم نشر الحرمة للاصل والعموم ولا سيما لا يحرم الحرام الحلال والشك في شمول ادلة النشر له

وكذا لو تقارن الزنا والملك على القول بان الزنا بعده لا ينشر الحرمة ولو كان قبل الوطي لكن الظاهر من

الفاضل ... موثقة عمار اطلاق ... الاخبار هو نشرها واختصاص عدمه بما لو تاخر الزنا عن النكاح

او الملك فتدبر السابع عشر انه لا فرق في التحريم بالزنا بالمملوكة بين حفظها بعد ذلك وعدمه سواء كانت

مملوكة الاب والابن او غيرهما ولا بين خروجها عن ملكه وعدمه كل ذلك للاطلاق الثامن عشر انه لا فرق

في المزني بها بين الامة والحرة في تحريم الامة على ابن الزاني وابيه كالحرة لاطلاق الادلة سواء في ذلك

نكاحها ووطيها بالملك ونحوه وسواء كانت حين الزنا مملوكة الاب او الابن او لا وكذا لا فرق بين كون

الزاني حرا وعبدا وكذا ابوه وابنه لاطلاق الادلة وعدم القول بالفصل والاجماع المركب في تنقيح

المناط التاسع عشر ان الزاني اذا كان مجنونا وكذا المزني بها فالصور اربع ... في ثبوت الحكم الى ... العقلي

او اختصاصه بما لو كانا عاقلين وجهان ... الفرق بين المجنون والمجنونة لتعلق الحكم في النص على زنا

الرجل ... للمرأة ومع جنونها خاصة يتحقق الزنا لا مع جنونه خاصة ... الحكم بالتحريم على المجنون

والمجنونة ... الى ادلة الزنا اما من حيث نشر التحريم بوطي الشبهة فينشر الحرمة في جميع الصور

وقد سبق عبارة التذكرة فلا تغفل العشرون ان الزاني اذا كان مختارا او مكرها وكذا الموطوءة فالصور

اربع والمتبادر من ادلة نشر الحرمة بالزنا هو صورة اختيارهما فيقتصر في خلاف الاصل والعموم

على اليقين فلا نشر مع الاكراه من احد الطرفين اذ لا زنا بالنسبة اليه ويحتمل ثبوت الحكم مع الاكراه من

خاصة لان الحكم منوط في النص بزناه لا بزناها وهو متحقق في الفرض فيتبعه الحكم كما في التعليل الدال

الزنا اما على القول من نشر الحرمة بوطي الشبهة كما ياتي فالتحريم ثابت في جميع الصور سواء وقع الاكراه

لهما او لاحدهما ... لان الاكراه الاخر الوطي كرها من قبيل وطي الشبهة وقد سبقت عبارة

التذكرة فلا تغفل ... الاشكال مع عدم الحكم بالنشر في وطي الشبهة والظاهر العدم لعدم شمول

ادلة التحريم لصورة الاكراه مطلقا فيعمل بالاصل والعموم في غير مورد الادلة ... بالنشر بالزنا

مع القول به بوطي الشبهة فيمكن ان يحكم بالنشر مع الاكراه من الطرفين او احدهما خاصة كوطي الشبهة

وقد عرفت ان ظاهر التذكرة الاجماع ... في تلك الصورة جنونهما او جنون احدهما وصغرهما او صغر

احدهما فان نشر الحرمة يثبت في جميع ذلك على القول به في وطي الشبهة وان لم نقل به في الزنا فتدبر

جدا الواحد والعشرون ان الزاني والمزني بها اما مسلمان او كافران او احدهما خاصة كافر وكذا ابن

الزاني وابوه اما مسلمان او كافران وجملة الصور ان النكاح للمزني بها او ملكها اما يقع حال الكفر

التزوج والزوجة مع وقوع الزنا من الاب والابن حال الكفر بها او النكاح ونحوه وقع بعد اسلامهما

او اسلام احدهما مع وقوع الزنا حال كفرهما ثم في صورة النكاح ونحوه حال الكفر بها اما اسلم الزوج

او الزوجة خاصة مع عدم بطلان النكاح من غير جهة الزنا ويعلم حكم الجميع والتفصيل فيها مما سبق في الابوا

المتعلقة بالزنا في العدة وبقاء العلقة وكذا في مسئلة تحريم ام المزني بها وبنتها فلا حاجة الى الاعادة

ولكن يعلم منه لا يجب السابقة حكم ما لو استبصر المخالف بعد الزنا او النكاح مع اعتقاده الحل كما هو ...

وغيره فلا تغفل الثاني والعشرون انه قد سبق عن التحرير دعوى الاجماع على ان الزنا لا يوجب الحرمة ...

المزني بها ... على ابن الزاني وابيه فلا تغفل السادس مما يوجب تابيد الحرمة وطي الشبهة وهو مما ينشر

تحريم المصاهرة على المشهور كالزنا فتحرم الموطوءة بشبهة على ابن الواطي وابيه وتحرم عليه امها وبنتها كما

في الوطي الصحيح من غير فرق بين الحرة والمملوكة فكما لا يجوز نكاحها للابن والاب يحرم وطيها بالملك ايضا بالجملة

ففي المسئلة اقوال ثلثة الاول ان وطي الشبهة كالوطي بالملك او العقد في افادة تحريم المصاهرة مطلقا تقدم

على العقد ونحوه او تاخر عنه اختاره الشيخ في المبسوط والشهيد في قواعده عند ذكر قواعد النكاح وهو الظاهر

من اطلاق الشهيد في اللمعة حيث قال فيها وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة

نعم الزنا بالسابق فعن وطي الشبهة اللهم الا ان يوخذ السبق متعلقا بهما على وجه التنازع ...

وكان المناسب ارادة بجعلهما في السابقين على العقد ... التشبيه ... وكذا الاطلاق كلام

السيد في الشرح الكبير يدل على اختياره هذا القول الثاني انه كالوطي الصحيح في نشر التحريم بشرط سبقه على

العقد ونحوه فلا تحريم مع التاخر عنه اختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والروضة ...

المنع الثالث عدم نشر الحرمة به مطلقا وعدم تاثيره في تحريم الموطوءة على الاب والابن ولا في تحريم امها

وبنتها اختاره ابن ادريس والمحقق في الشرايع والنافع والعلامة في التحرير والارشاد ... بحكم

الزنا في الارشاد واختار فيه عدم الحرمة بوطي الشبهة والزنا الا اللاحقين للعقد او الوطي بالملك اختار ...

في باب النكاح في العدة انه لو دخل بها جاهلا بالعدة والحرمة لا تحرم على ابيه وابنه ولا ... ذلك

وطي شبهة فتدبر واختار غيره ايضا ... وطي العمة والخالة شبهة لا ينشر الحرمة مع حكمه فيه ... بالزنا

بهما يوجب حرمة بنتهما كما ... عدم النشر مطلقا بوطي الشبهة ... النشر هنا اقوى كما

صرح به المحقق الثاني لان الفعل هنا ... اختياره ايضا في القواعد عدم النشر بوطي الشبهة ...

واستشكل فالظاهر ان الكتابة ... ترجيح ... الجملة كما في المسالك نشر الحرمة بوطي الشبهة في الجملة ...

العدم مطلقا ونسب في الشرح الكبير الى الاكثر وادعى عليه الاجماع في التذكرة ... اللاحق في المبسوط

وهو مختار الشيخ وابن حمزة وغيرهما قال في الوسيلة كل وطي حلال ينشر تحريم المصاهرة وتحريم المحرم

انه لو وقع الزنا بالجارية بعد خروجها عن الملك [illegible] او تحليلها للغير بعد وطيه لها احتمل نشر الحرمة
وكذا لو وقع الزنا بعد مفارقة الزوجة بطلاق او نحوه ولا فرق هنا العدم كما تكرر ذكره [illegible] لكن
[illegible]
ونحوه [illegible] السابع انه حيث [illegible] الحرمة [illegible] عليهما نكاح [illegible]
[illegible] الثامن [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بل انا الحاق وطي الشبهة اولا بالدليل المخصوص بالزنا ثانيا اي في نشر الحرمة من غير الحاق له بالوطي الصحيح ثم نمنع
حجية الاولوية ثانيا فان الحجة منها مفهوم الموافقة خاصة كما قرر في محله ثم نقول انه لو سلم الاولوية
مع الحجية فانما هي بالنسبة الى من يقول بالنشر بالزنا واما بالنسبة الى غيره فلا لامكان ان من ذهب الى النشر
بالزنا كالمحقق الثاني منع منه هنا كما عرفت ولعله لما ذكرنا نسب النشر هنا في الشرايع الى التخريج
الشيخ ولعل المراد به هو القياس على الزنا بطريق اولى والقياس على الوطي الصحيح والحاقه به نظرا الى
مساواته له في كثير من احكامه كما تعرفه وحاصله يرجع الى القياس المحظور عندنا واستدل
ايضا المحقق الثاني في تعليقه والشهيد الثاني والسيد في الشرح الكبير بمساواته للوطي الصحيح في معظم احكامه
وتحققه به كلحوق الولد وسقوط الحد ولزوم المهر والعدة وتحريم وطي الزوج لها حتى تنقضي عدتها
وتحريم نكاح الواطي بشبهة عليه فيحرم وطئها حتى تنقضي العدة لو كانت بنتا للموطوءة بالشبهة
او امها او اختها كما يدل عليه صحيحة زرارة الاتية ونحو ذلك وكل هذه الاحكام معلولة للوطي
الصحيح كما ان تحريم الام والبنت والحرمة على الاب والابن معلولة له ايضا وثبوت احد المعلولين يستلزم
ثبوت معلوله الاخر ولا يخفى ضعفه لانه مجرد قياس واستنباط علة لم يشهد له نص ولا عقل
وانما الواجب في ثبوت الحكم الاقتصار على ما هو دليل شرعا وما قام على حجيته دليل قوي ولم ينهض
ما يقتضي استناد تلك الاحكام لمجرد الوطي من حيث انه وطي والا لزم ثبوتها في الزنا وهو خلاف
الاجماع ولا يوجب كونها مسببة للوطي المباح مطلقا من حيث انه وطي مباح والا لزم ثبوت تحريم المصاهرة
مع ما تاخر وطي الشبهة عن العقد والوطي بالملك وهو خلاف المشهور المنصور كما تعرفه واكثر القائلين
بايجابه تحريم المصاهرة لا يوجبون به بل يخصونه بما لو سبق العقد ونحوه ومنهم الشهيد الثاني
والمحقق الثاني كما سبق وايضا يلزم ثبوت المحرمية به مع انه خلاف الاجماع لانها معلولة للوطي ايضا
كتحريم الام ونحوها اللهم الا ان يقال ان جميع ذلك خارج بالدليل ولولاه لحكمنا بالثبوت بوطي الشبهة
وانما البحث فيما لم يقم على خلافه دليل وفيه ما فيه لامتناع تخلف المعلول عن علته التامة فان
منع كون الوطي بمجرده علة تامة هنا منعنا فلنا ايضا في نشر تحريم المصاهرة والحاصل الجواب بما كان
انا نمنع اولا حجية القياس ثم نمنع كون تحريم المصاهرة ونحوه معلولا لمجرد الوطي المباح وانما نقول
ان جميع ذلك معلول للعقد خاصة كما في تحريم الزوجة على الاب والابن بمجرد العقد ولو لم يتحقق الوطي
وكتحريم امهات الازواج فانهن يحرمن على الزوج بمجرد العقد وجميع ذلك مسبب عن العقد والوطي
معا كتحريم الربائب وبنات الزوجة وجميع ذلك معلول الوطي المباح عينا او منفعة ومنه يثبت
تحريم المصاهرة بوطي المملوكة والمحللة وليس شيء من ذلك من لوازم الوطي مطلقا ومعلولا له مع
والغرض فيما نحن فيه انما نعلم الشبهة في حكم الوطي الصحيح لا نعلم في حكم العقد المجرد عن الوطي او المصاحب
او بحكم الوطي المقارن للملك والتحليل فبالجملة لا دليل على ان مطلق الوطي المباح علة لتحريم المصاهرة حتى
يدعيه فعليه الاثبات واني له به ولا سبيل له اليه ونحن من وراء المنع مستظهرون عليه

واما عدم

واما عدم ثبوت النفقة والكسوة والقسم ونحو ذلك من حقوق الزوجية كالارث ونحوه فلا يمنع من الحاق
وطي الشبهة بالوطي الصحيح في الاحكام ولا يصلح نقضا عليه لان جميع ذلك من لوازم العقد وتوابع النكاح وان
لم يحصل دخول اصلا او فقد ذكروا ان وطي الشبهة بحكم الوطي الصحيح في الاحكام المترتبة عليه من لحوق الولد و
العدة والمهر ونحو ذلك ولم يقل احد انه بحكم العقد الصحيح حتى يثبت فيه احكامه المترتبة عليه خاصة وبالجملة
فهنا احكام ثلثة احدها ما يترتب على مجرد الوطي المباح ومن لوازمه كالمهر والعدة ولحوق الولد ونحو ذلك
الثاني ما هو من لوازم العقد وتوابعه كالتوارث والقسم ولزوم الظاهرة والعشرة بالمعروف والنفقة
ونحوها الثالث ما يترتب على كل منهما كتحريم المصاهرة فانه كثيرا ما يترتب على مجرد العقد كما مر وقد يترتب
على الوطي مع العقد او الملك كما عرفت ومعرفة جميع ذلك موقوفة على التوقيف اذ ليس للعقل سبيل
الى دركها والمحرمية ليست من توابع الوطي المجرد ومن ثم لا تثبت بالوطي بشبهة اجماعا واما تحريم المصاهرة
فليس نص ما يقتضي ترتبه على مجرد الوطي اللهم الا ان يثبت فيه اجماع او نص وسيظهر لك انه لا يمكن
ان يستدل لما هو المشهور من ان وطي الشبهة كالوطي الصحيح في ايجاب تحريم المصاهرة بقوله عليه السلام في رواية زرارة
السابقة انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج
رجل امراة تزويجا حلالا فلا تحل تلك المراة لابيه ولا لابنه بعد قول الراوي ان زنى رجل بامراة ابيه
او بجارية ابيه فقال عليه السلام ان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه الخ
ما سبق ولا ريب في ان ما صدر في الشبهة فيشمله قوله عليه السلام اذا اتى الجارية وهي حلال وقوله عليه السلام واذا تزوج
رجل الخ وفيه ان التزويج حقيقة في العقد بحسب الشرع وانما يتم ما ذكر لو اريد به الوطي وهذا ممنوع فان الله
المتبادر منه ولو سلم كونه بمعنى الوطي انما هو الوطي بغير الشبهة كالعقد ونحوه وبمثل الاخير يجاب عن قوله
اذا اتى الجارية الخ فان المتبادر منه انما هو الوطي بالملك بدون الشبهة كما لا يخفى وهو المجرد عن ملابسات
من الافراد النادرة بل لو استدل بقوله عليه السلام اذا تزوج رجل على عكس ما ادعى من عدم نشر وطي الشبهة تحريم
المصاهرة لم يكن ذلك بعيدا عن الصواب لدلالته بمفهوم الشرط على عدم تحريم المراة على الاب والابن
بدون العقد المباح لما عرفت من ان المتبادر من التزويج هو العقد في لسان الشرع وكذا مفهوم قوله
اذا اتى الجارية الخ يدل على عدم التحريم عليهما بدون الوطي بالملك ومن ذلك الوطي بالشبهة نظرا الى ما عرفت
من تبادر الوطي بالملك منه هنا كلمة مضافا الى الحصر المستفاد من قوله عليه السلام انما يحرم ذلك منه فانه يقتضي حصر
تحريم المصاهرة على النكاح والوطي بالملك بناء على ما ذكرناه في المقامين من المتبادر وقوله عليه السلام واذا تزوج رجل
الخ عطف على قوله عليه السلام اذا اتى الجارية فيشمله الحصر بانما فتدبر ويمكن الاستدلال ايضا على نشر وطي الشبهة
تحريم المصاهرة بصحيحة ابي بصير عن الرجل يفجر بالمراة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان
الاب او الابن مسها واحد منهما فلا والتقريب فيه على النسخة قوله فلا على مطلق المساس وهو هنا كناية عن
الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فتدل الخبر على ان مطلق وطي المراة ولو بالزنا او الشبهة يوجب تحريم
المصاهرة اعني تحريمها على ابن الواطي وابيه ولا قائل بالفرق بينه وبين تحريم امها واختها فيثبت ذلك

فيهما بالاجماع المركب ويدل على ارادة التعميم والتحريم بمطلق الوطي لا تخصيصه بالزنا تعليله عليه السلام المنع بقوله
لا اولا تحل الى تعليق عدم الحل على الشرط اعني قوله اذا كان الاب الخ مع ان الاخلا وجز واخصر وما ذلك الا
للتنبيه على التعميم والاشارة الى علة الحكم وموجبه وهو الوطي المعبر عنه بالمساس وهذا واضح لمن تدبر وفيه
اللهم الا ان يقال ان المتبادر من المساس في الرواية هو الزنا بقرينة السؤال وفيه ان خصوص المورد لا يخصص
عموم الوارد مع انه لا يبقى فائدة في نكتة العدول عن الجواب بالوجه الى الاشارة والله وحده العالم بالصواب
ويدل على ان وطي الشبهة يوجب تحريم المصاهرة ايضا حسنة الكاهلي عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت
امراته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها
الابن ان يقع عليها والاستدلال بها من وجهين احدهما العدول عن الجواب الموجز بقوله لا يقربها او لا يحل له
ان يقربها الى قوله وليس ارى للاب اذا قربها الابن حيث علق التحريم على مقاربة الابن مطلقا الاعم الشامل للوطي
بالشبهة كما عرفت وخصوص المورد لا يمنع من عموم الوارد كما قرر في محله الثاني ان وطي ابن عشر سنين
من قبيل وطي الشبهة وليس من الزنا في شيء كما لا يخفى فان الزنا ملزوم لحرمة الفعل وثبوت الحد وكلاهما
منفي عن وطي غير البالغ وحمل الرواية على بلوغ الابن على خلاف المعتاد بعيد جدا واما ما ظاهره الاثم فقد سبق
في عبارة التذكرة عده وطي المراهق من وطي الشبهة وبالجملة الظاهر عدم التكليف فيجري الوطي بالشبهة كوطي
الصبي والمجنون والمكره كالغالط والنائم واما الجارية فيمكن ان يكون الوطي بالنسبة اليها شبهة لجهلها
بالحكم كما هو الغالب او الموضوع لامكان ظنها ان الابن هو مولاها او اباحة المولى ويحتمل الاكراه بالنسبة
اليها لانها عبد مملوك لا يقدر على شيء ويدل على كون الوطي بالنسبة اليها شبهة عدم نسبة الاثم اليها الا مع
نسبته الى الابن وامه واما نسبة الاثم اليه فلعل المراد به عدم الصواب وبالجملة المراد به الاثم العرفي بالنسبة
الى الصبي هو مطلق الخطاء فلا يدل نسبته اليه على بلوغه فتدبر ويمكن الاستدلال على عدم نشر الحرمة بوطي
الشبهة ايضا بموثقة عمار في الرجل يكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل
يزني بالمراة هل يجوز لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام
لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وجه الاستدلال اطلاق قوله فيقع عليها ابن ابنه فانه يشمل وطي الشبهة ولا ينفي قوله
او الرجل يزني تقييد الاطلاق بالزنا لان الكلام لو منفصل عن الاول وفيه ان الاطلاق ينصرف الى المتبادر
وانما الظاهر المتبادر منه الزنا كما لا يخفى لانه الغالب فيخرج وطي الشبهة حينئذ فتدبر ويمكن الاستدلال لما ذهب اليه المحقق
ونحوه بصحيحة زرارة عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي
بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان
تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها
امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت
فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امراته وفيه ان الرواية انما تدل على ان سبق
النكاح على وطي الشبهة يمنع من نشر الحرمة وبالجملة تدل على ان وطي الشبهة المتاخر عن النكاح لا يوجب تحريم

المصاهرة فهو حجة على الشيخ في المبسوط ونحوه ممن ذهب الى نشره تحريم المصاهرة مطلقا ولو كان بعد العقد
وهو ضعيف جدا فظهر من ذلك ان الحجة للقول بعدم نشره الحرمة مع سبق العقد كما هو المشهور المنصور
ان ذلك لا يوجب عدمه مطلقا ولو مع سبقه على العقد كما هو موضع النزاع وكيف كان دلالة الرواية على ثبوت
الارث والعدة ولحوق الولد في وطي الشبهة وكذا حرمة مقاربة الموطوءة ما دامت في العدة ولم تنقض
وهذا مما وعدنا انا فلا تغفل لكن الشيخ حمل الرواية على الترتيب بالنسبة الى عدم الحل في العدة لوطي الشبهة
بالام او الاخت لان عدتها بائنة لا رجعية وسياق مفصل الكلام فيه في الجمع بين الاختين في البحث الثالث عشر
من المحرمات ثم ان ما ذكرناه في الجواب عن الرواية يجري الاستدلال على ما ذكروه من الحاق وطي الشبهة بالوطي الصحيح
بلزوم تحريم البنت المدخول بامها لان الدخول بالام في الوطي الصحيح موجب للتحريم ابدا فكذا ينبغي في وطي الشبهة
كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان التحريم في ذلك مستند الى الوطي بالنكاح وليس من لوازم الوطي مطلقا وفيه تامل
بل على هذا يلزم عدم الحاق وطي الشبهة بالوطي الصحيح في تحريم المصاهرة لعدم خلو الوطي الصحيح من احد امور
ثلثة النكاح والملك والتحليل فنقول في جميع ذلك ان الوطي بنفسه ليس موجبا لنشر الحرمة بل هو مع الملك
او العقد او التحليل سبب فيه ولا شيء منها موجود في وطي الشبهة مع ان الموجب لتحريم المصاهرة في
جملة من الموارد هو العقد خاصة بلا مدخلية الوطي فيها اصلا كما مر فتدبر ويجري ما ذكر في دخل
البنت شبهة مع سبق نكاح الام فيلزم تحريم وطي الام حتى تنقضي العدة بل تحريمها مؤبدا نظرا الى ما ذكر من
الالحاق بالوطي الصحيح وقس على ذلك ما لو وطى كل من الاب والابن زوجة الاخر فيلزم تحريمها على الزوج
لو صح الالحاق واستند التحريم الى مجرد الوطي اذ الوطي الصحيح انما يقتضيه الالحاق المذكور وكل ذلك فاسد قطعا
كما اقتضاه النص الصحيح والاجماع المركب ويدل على نشر الحرمة بوطي الشبهة مفهوم الوصف في قوله
لا يحرم الحرام الحلال فان مفهومه ان الحلال يحرم الحلال ولما كان ذلك على اطلاقه غير صحيح اجماعا وجب حمله
على الوطي الحلال فدل الخبر بالمفهوم على ان الوطي المباح يحرم ما هو مباح بالاصل من نكاح ام الموطوءة ونحوها
ووطئها ومن المعلوم اباحة وطي الشبهة وفيه ضعف مفهوم الوصف وعدم حجيته كما قرر في محله ومنها
الى العموم ولو سلم الحجية فحمل على الوطي الصحيح فانه يوجب تحريم المصاهرة اجماعا فتدبر ومما يدل
عليه ايضا صحيحة العيص عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم
يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها واطلاقه كما ترى يشمل ما لو كان الافضاء بنكاح
ووطي شبهة والوطي بالعقد ونحوه اللهم الا ان يقال وطي الشبهة فرد نادر فلا يحمل عليه الاطلاق
وترك الاستفصال وان افاد العموم في المقال الا انه انما يفيده مع قيام الاحتمال وفي وطي الشبهة غير
محتمل هنا لعدم تبادره من الاطلاق بل تبادر خلافه فتوجه المنع على ما ذكروه من الحاق وطي الشبهة
بالوطي الصحيح وثبوت احكامه له وهو ان ذلك يقتضي ثبوت المحرمية بوطي الشبهة كما في الوطي الصحيح ولزم
كون ام الموطوءة بشبهة وبنتها محرما للواطي لكونهما محرما على ابن الواطي وابيه وهو خلاف الاجماع
كما سبق ومن ثم تضعف القائلون بالالحاق فلم يقل احد منهم العلامة في التذكرة ويتبعه فيه المحقق الثاني

والشهيد الثاني قال في المسالك بعد دعوى الاجماع على ذلك الا ان كان كما مر ولا يصير الرجل محرما للموطوءة
عليه ولا يباح له النظر اليها ولا الى امها لان الوطء لم يكن مباحا وانما تعلق به تحريم المصاهرة
لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال حرمة الوطء لانها اباحة لان
الموطوءة لم يبح النظر اليها فلا يحتمل لاجل ذلك ان يبيح النظر الى امها وبنتها والمسامحة فيها
انتهى ولا يخفى ضعفه من وجوه الاول ان ما ذكره من التغليب من حيث المشاركة في بعض الاحكام
ليس بدليل شرعي فلا يمكن الاستناد اليه ولا التعويل عليه الثاني ان قوله لان الموطوءة الخ انما يتم
بالنظر الى الام بدون نفس الموطوءة مع ان الغرض في صدر كلامه عدم محرميتها كامها والظاهر في التعليل
رجوعه الى الجميع فكيف يجعل بعض المطلوب دليلا على بعض آخر منه وانما هو مصادرة محضة وبالجملة
في كلامه من الوهن ما لا يخفى الثالث ان قوله لان الموطوءة الخ فاسد من وجه آخر لان الوطء ليس سببا
لمحرمية الموطوءة على الواطئ في شيء من المواضع لا بنفسه ولا مع غيره وانما الموجب لها العقد او التحليل
اجماعا نعم الوطء ربما كان موجبا لمحرمية بنت الزوجة ومحرمية ام الموطوءة بالملك وبنتها ونحو ذلك
وربما كان مجرد العقد موجبا لها كما في الام فانها تصير محرما بمجرد العقد على البنت وكذا البنت الا
والابن فظهر فساد قياسه فان عدم ثبوت المحرمية للموطوءة لا يستلزم عدم ثبوتها في امها و
بنتها ولا عدم ثبوتها في الموطوءة بالنسبة الى ابن الواطئ وابيه وعمومته لا محرمية بين المولى وامته المحرمة
بعد التزويج عن ملكه بعتق او بيع او نحوه ولا بين المحلل الموطوءة والواطئ بعد زوال التحليل وكذا هي
منتفية بين الزوجين بعد زوال الزوجية وكذا تثبت المحرمية بينهما بمجرد العقد وبين المولى و
امته بنفس الملك فظهر ان وطء المرأة لا مدخل له في محرميتها مطلقا لا نفيا ولا اثباتا **الرابع** انه كما ان ثبوت
المحرمية بوطء الشبهة لتعلقها بكمال حرمة الوطء كذلك يمكن ان لا يثبت به تحريم المصاهرة لتعلقه بما ذكرنا في
ثبوته بالمباح التام الكامل وهو الوطء بالعقد او الملك او التحليل كما يمكن اختصاص المحرمية بكمال
الاباحة يمكن اختصاص تحريم المصاهرة به وكما يحتمل ثبوته بغير الوطء المباح يحتمل ثبوت المحرمية
به ايضا **الخامس** ان قوله المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء لا وجه له لما عرفت من ان المحرمية ليست
من توابع الوطء من حيث هو وطء ولا من حيث انه مباح وانما هي من لوازم محض العقد في بعض الصور
ومن توابع الوطء مع العقد او الملك في بعض آخر ويشهد لذلك انه لو حصل الوطء بالتحليل لا تثبت المحرمية
بعد زوال التحليل وكذا الظاهر عدم ثبوتها بين الواطئ وبين ام الموطوءة وبنتها ان حصل التحليل
عقيب تطوفنا مل ولا يحصل في نفسه ولا فوق ولو ثبتت فيه ايضا لا يثبت المطلوب من ثبوتها
بالوطء المجرد عن التحليل وغيره لاحتمال عدم تاثير مجرد الوطء فيها في جميع تلك الصور فيرجع الحاصل في
ان ... النقض المحرمية انها ليست بمجرد الوطء كما عرفت لا كما ذكره ثم ان المحقق الثاني قال
في شرح القواعد بعد قوله ان معظم احكام الوطء الصحيح لاحقة بوطء الشبهة وتخلف المحرمية لا يضر لانها
متعلقة بكمال حرمة الوطء لانها اباحة لكمال النظر ولان الموطوءة لم يبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك

ان يبيح النظر الى امها وبنتها انتهى وفيه ما مر والجواب عنه حيث علم مما ذكرناه من الجواب عن كلام الشهيد
الى ما ذكره في التذكرة مع ضعفه بالنسبة الى هذا ايضا فانه لا باس بخروج المحرمية وقطعها بالاجماع لا يستلزم
لحوق وطء الشبهة بالوطء الصحيح في باقي الاحكام اللحوق به في جميعها وقد ظهر بما ذكرناه على طوله ان اثبات
نشر تحريم المصاهرة بوطء الشبهة انما هو للاجماع المنقول المعتضد بالشهرة ونفي الخلاف عنه كما عن
المبسوط لا بكون ما ذكر من الادلة بنفسه مثبتا لكن الوطء الصحيح في باقي الاحكام مؤيد لذلك وهذا موجب
للظن القوي بالحرمة على ما قيل وبذلك يقطع الاصل ويخصص العمومات وربما يستدل له بعموم قوله
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على ان النكاح حقيقة في الوطء بحسب اللغة فيستصحب الى ثبوت الناقل و
لم يثبت الا في عرف الشرع وفيه نظر لما مر من دعوى الاجماع من جماعة على انه حقيقة شرعية في
العقد مضافا الى التبادر مع انه لو سلم انه لم يثبت كان المتبادر منه هو الوطء الغالب المتعارف وهو كونه
بالعقد او الملك ونحوه دون الوطء بالشبهة لندرته اللهم الا ان يدعى عموم الاية بحسب اطلاقها اصلية
جدا ولا يخفى عليك انه يجري هنا جميع ما مر في الزنا من الفروع وما ياتي من عدم الفرق بين الامة
والحرة والحر والعبد وكون الموطوءة ذات بعل او عدة وغيرها ونحو ذلك ولا فرق بين ثبوت الشبهة
من الطرفين او من احدهما خاصة رجلا كان او امراة لعدم خروجه عن الزنا ووطء الشبهة و
كلاهما موجب لنشر الحرمة كما عرفته واما لو قيل بالنشر في الزنا او وطء الشبهة خاصة دون الاخر
اشكل الامر مع اختصاص احدهما باحدهما والاخر بالاخر ووجه الاشكال في الحكم عليهما لو اشترك
الزنا او وطء الشبهة بينهما عملا بالاصل والعموم في غير محل اليقين وهو ما انتفى فيه الاجماع لو سلم
الاخير كما هو منقول عن التذكرة ويحتمل ثبوتها فيما لو اختصت الشبهة بالواطئ بناء على ان الاعتبار
بحاله لا بحالها كما مر في الزنا فالحق به اذا اكره امراة على الزنا فيثبت تحريم المصاهرة على الاقوى
لان هذا الوطء زنا في حقه او لعدم ذهاب الى نشر الزنا تحريم المصاهرة كوطء الشبهة لا بفرق بين الكون
من الطرفين او احدهما اذ نشر الحرمة اما من لا يقول باحدهما ففي نشرها مع الكون من احدهما
نظر فتدبر ويظهر من التذكرة دعوى الاجماع على عدم الفرق في نشر الحرمة بين الاقسام الثلثة
حيث قال فيها قد عرفت ان وطء الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية
في قول ضعيف هذا اذا اشتملت الشبهة الواطئ والموطوءة معا اما اذا اختصت الشبهة باحد
والاخر زان فكل عندنا ثم قال وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى
تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب وتجب العدة ولا يعتبر اذا لم يشتبه
عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايهما حصلت ثبتت حرمة المصاهرة
وفيه وجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة فلو كان الاشتباه عليه خاصة
حرمت عليه امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه منها خاصة حرمت
على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها ولا بنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب انتهى وقد

ظهر لك ثانيا اختصاص نشر الحرمة بوطء الشبهة بما لو سبق على العقد كما هو المشهور فلو سبق العقد لم تنشر
حرمة لا بالنسبة الى الابن ولا الاب ولا بالنسبة الى الام والبنت عملا بالاصل والاستصحاب وعموم قوله
الاعلى انه لا يحرم وغيره مضافا الى الخصوص صحيحة زرارة السابقة وهي نص في الحكم في الام ويثبت في
غيرها بالاجماع المركب واستدل عليه المحقق الثاني بعموم قوله لا يحرم الحرام الحلال وضعفه ظاهر
لعدم شموله لوطء الشبهة نظرا الى انتفاء الحرمة فيه وقد عرفت انه صرح بعدم التحريم المحقق والعلامة
والمحقق الثاني والشهيد الثاني وخالف فيه الشيخ في المبسوط فحكم بنشره الحرمة لو سبقه
العقد استنادا الى عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وضعفه ظاهر كما عرفته مرارا من ان النكاح
حقيقة في العقد ولو سلم انه حقيقة في الوطء كان المتبادر منه الوطء الصحيح دون الشبهة هذا
مضافا الى ما ذكرناه من صحيحة زرارة ونحوها ولو وقع وطء المملوكة بالشبهة من واحد من الاب والابن
بعد وطء الاخر لها بالملك او التحليل فلا تنشر الحرمة للاصل والعمومات والاستصحاب مع عدم شمول ما اقتضى
النشر من الاجماع والاولوية له لان اكثر القائلين بالنشر حكموا بعدمه منهم المحقق الثاني والشهيد
الثاني ونسبه الاول الى الفاضل المحقق وبه الاكثر واختاره في القواعد واستدل المحقق الثاني عليه
بعموم قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقد عرفت ضعفه والخلاف هنا ايضا للشيخ في المبسوط لعموم قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم وجوابه ظهر مما مر واما لو وطئ احدهما مملوكة الاخر قبل وطئه لها ففي تحريمها على الاخر
منهما وجهان ولعل التحريم الذي اختاره الشيخ وابن البراج وجماعة واختاره المحقق الثاني ويظهر
عدمه من الروضة لتقييده عطف الملك باعتبار الوطء واختاره ابن ادريس وتوقف في القواعد
والاقوى هو الاول لما مر من الاصل والاستصحاب وعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعدم تحقق
ما يوجب التحريم هنا ودليل المخالف عموم قوله تعالى ولا تنكحوا الاية وفيه ما مر وقس على ذلك الكلام في
تحريم ام المملوكة الموطوءة بشبهة وبنتها على الواطئ لها بعد ملكه اياها او بنتها بعد الوطء او
معه فتدبر والتزويج هنا كما مر **السابع** مما يوجب تحريم المصاهرة ويقتضي التحريم المؤبد عقد كل من الاب
والابن على المراة فانه يحرم به ولو بدون الوطء بحرمتها على الاخر ولو فارقها بلا خلاف بل ظاهر الاصحاب
الاتفاق عليه وادعى الاجماع عليه المحقق الثاني قال الاصل فيه هو الكتاب والسنة والاجماع وادعى
الوفاق عليه الفاضل الهندي ولعل مراده بالكتاب هو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والعجب منه حيث
استدل بالاية على تحريم مملوكة الاب على الابن بان الاب ... او وطئها بشبهة قبل وطء المولى لها ونص على ان النكاح
فيها يراد به الوطء لانه حقيقة لغة في الوطء والاصل عدم النقل وانما يجاز في العقد فقد سبق نقله عنه
فكيف يجمع مع ذلك استدلاله هنا بالاية على ثبوت التحريم بمجرد العقد وبالجملة فكلمات جماعة من الاصحاب في الاية
في غاية الاضطراب فتارة يستدلون بها على تحريم زوجة الاب على الابن بمجرد العقد واخرى يستدلون
بها في تحريم الموطوءة بشبهة والمزني بها على كل من الاب والابن ويتمسكون في الاول بان النكاح حقيقة
شرعا في العقد وفي الثاني [illegible]

على الحكم بعد الاجماع قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وقيد من اصلابكم لاخراج الادعياء وقوله تعالى و
لا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على المختار من كونه حقيقة في العقد والحلائل ... والسنة مثل صحيحة ... عن
رجل تزوج امراة فماتت قبل ان يدخل بها ايحل لابنه ان يتزوجها قال ... لانه ملك العقدة ...
في التحريم بل ربما اشعر بعضه بالكراهة الى غير ذلك ... كما هو المتبادر من قوله ...
وذلك ظاهر على عدم الرضا به ولا حكم ... بالحرمة ...
في التذكرة بقوله الباقر عليه السلام اذا تزوج الرجل ... فلا تحل المراة لابيه ولا لابنه ...
في رواية زرارة السابقة انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لابيه
واذا تزوج رجل امراة تزويجا حلالا فلا تحل تلك المراة لابيه ولا لابنه والاستدلال به مبني على كون التزويج
حقيقة في العقد كما هو الاقوى وصحيحة محمد بن مسلم في الصحيح لو لم يحرم على الناس ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله لقول الله
وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا حرم على الحسن والحسين لقوله تعالى و
لا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا يصلح للرجل ان ينكح امراة جده وهذا يقتضي شموله للابن والاجداد
وعمومه لزوجة الجد الا انه لا يقتضي التحريم بمجرد العقد الا انا قلنا بكون النكاح حقيقة في العقد والظاهر ...
الاصحاب كالاجماع ودعوى الوفاق كما مر يقتضي عدم الفرق بين عقد الدوام والمتعة ولا بين الاجداد
نصا علوا او الاباء والابناء وان نزلوا ابناء او البنات فتحرم زوجة كل من الام واب ام الاب وابن البنت
ونحو ذلك بمجرد العقد لاطلاق الاجماعات وبعض الروايات كما مر واما المملوكة فلا تحرم على الاب ولا الابن بمجرد
الملك اجماعا وادعى عليه الاجماع في الشرح الكبير ويدل عليه النصوص المستفيضة وتحرم موطوءة
كل منهما بالملك على الاخر وادعي عليه الاجماع ايضا فيه ويدل عليه عموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم
فان موطوءها حليلته وهي فعيلة بمعنى المفعول اي المراة المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة
وفي رواية زرارة السابقة اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لابيه وقد
عرفت ان الزنا السابق بالامة يوجب تحريمها على الاب والابن كما دلت عليه الاخبار وكذا وطء الشبهة
فالوطء بالملك اولى وربما قيل بتحريمها على الاب والابن بمجرد اللمس والنظر بشهوة مع الملك وربما
النص في الوطء اولى واطلاق النص والاجماع كما مر يقتضي عدم الفرق بين الوطء قبلا او دبرا كما ان
دليل الاولوية لا بين الوطء بالملك او التحليل ولا بين الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والعاقل والمجنون والمكره والمختار فتدبر جيدا ويجري هنا بعض ما مر من الفروع في مسئلة الزنا
ونحوه ولا فرق في جميع ذلك بين النسب والرضاع لعموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله
الرضاع لحمة كلحمة النسب ولا بين دخول المتعة وعدمه ولا بين الاب والابن والجد خاصة علا الاباء و
اما نسبا او رضاعا وابن الابن والبنت فنازلا نسبا او رضاعا والظاهر اتفاقهم والاجماع على التحريم في
جميع ذلك ولا تحرم على احدهما مملوكة الاخر من دون وطء للاصل والعموم والاجماع وانما يحرم
[illegible]

المملوكة كما يعلم من كتاب الحدود وكذا في كل موضع تحرم المملوكة على المولى مؤبدا كما لو نكح بنتها ولو لم يدخل
بها او وطئ امها او بنتها بالعقد او الملك او عقد على احديهما او زنى باحديهما او نظر او قبل المحلل بشهوة
او قبل الاب او الابن لها بشهوة او او قبل ابنها او اختها او نحو ذلك مما يلحق الولد اشكال اقربه الظاهر عدم
اللحوق لا ندرة وفيما ملكه لا يحضرني الان فيه نص ولا فتوى ومقتضى الاصل العدم وكذا في حرام
الولد للفراش ولا يبعد في البنت [illegible] وصرح في التذكرة بثبوت الحلال والحرام امه او بنتها الثالث
مما يوجب التحريم المؤبد بنشر تحريم المصاهرة مجرد العقد على بنت المرأة فلا تحل امها ولو لم يدخل بها
ولا يجوز له نكاح امها لو فارقها قبل الدخول هو المش كما في المختلف وهو اشهر الروايتين كما في
الشرائع ونسبه المحقق الثاني الى اكثر فقهاء الاسلام وفي المسالك الى اكثر علمائنا [illegible] وفي الروضة الى
المعظم ثم قال بل كاد يكون اجماعا وهو الاشهر كما في الكفاية وشرح الفاضل [illegible] وفي الشرح
الكبير وفي التذكرة انه قول عامة اهل العلم وبه قال عمر وابن العباس وجمع من الصحابة و
هو قول الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين ونقل العامة عن علي عم القول باشتراط
الدخول بالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وزيد بن ثابت وغيرهم ونسب الى ابن ابي عقيل
انها لا تحرم الام الا بالدخول بالبنت وهو الظ من الكليني في الكافي لايراده فيه صحيحة جميل و حماد
وكذا من الصدوق في الفقيه لاقتصاره فيه على ايراد رواية جميل [illegible] الاية الدالة على اشتراط
تحريم الام بالدخول بالبنت وقد ذكر في اول الفقيه انه لا يورد فيه الا ما يفتي به ويكون حجة بينه وبين
ربه لكن في المقنع وافق المش وقال لو تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام
ثم قال وروي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى ويدل على المش
الاجماع المدعى في الناصريات والغنية قال فالاولى [illegible] وقد اتفقنا على الحكم جميع فقهاء الامصار [illegible]
الخلاف فيه عن مجاهد وابن الزبير [illegible] ويدل عليه ايضا عموم الاية اعني قوله تعالى وامهات نسائكم
فان الجمع المضاف الى المعرفة يفيد العموم حيث لا عهد كالجمع المحلى باللام والعموم فيها من وجهين من
جهة الامهات ومن جهة نسائكم المضاف الى ضمير الجمع فان المراد بها البنات ونحوها [illegible] تشمل المدخول
بهن وغيرها ومنه يلزم العموم في الامهات ايضا [illegible] واما قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فتقييد قوله تعالى وربائبكم الخ ومتعلق به خاصة لا بقوله تعالى وامهات نسائكم لامرين احدهما
ما قرر في الاصول من ان القيد المتعقب لامور متعددة يعود الى ما يليه خاصة لا بمعنى انه حقيقة
في العود اليه كما يقوله الحنفية بل من حيث انه المتيقن وعوده الى الجميع ما سبقه مشكوك فيه
[illegible] الرجوع الى الجميع كما اختاره الشافعية لم يثبت فالاصل عدم تعلقه بغير الاخير والاصل
في غيره من العمومات الحقيقة في العموم ما لم يعلم الصارف عنه وايضا تقييد ما عداه من العمومات
في اللفظ العموم فالاصل عدمه ولا صارف هنا عنه ولا قرينة لعوده الى الكل [illegible] فيبقى ما عدا
الاخير على عمومه بل هنا قرينة على عدم عوده الى غيره لان امهات نسائنا لسن من نسائنا بل انا

[illegible] واما الربائب فيصدق عليهن انهن من نسائنا كما ذكر في المختلف وتبعه في المسالك وغيره نظرا الى
انه جعل القيد متعلقا بالامهات فيكون من لابتداء الغاية وعلى هذا يتم ما ذكره لكن الظ تعلق القيد بالكل
ويكون بيانا [illegible] لا يتم ما ذكره فتدبر واما ما ذكر في الشرح الكبير لترجيح العود الى الجميع من ان
[illegible] البراءة ومعارضته اصل الحقيقة فمدفوع بان اصل البراءة لا تعارض ظواهر الادلة
كالعمومات القرانية بل شرط حجيتها فقدان النص ولو عموما كما قرر في محله مع ان التعارض بينهما لو سلم
يقتضي ترجيح اصل الحقيقة لتعلقه بالموضوع وتعلق اصل البراءة بالحكم والا لم يقدم على الاثار كما
قرر في الاصول والثاني ان تعلق القيد يستلزم التجوز في لفظة من واستعمالها في اكثر من معنى واحد
التبيين وابتداء الغاية والاول تحالف الظ لا يصار اليه الا بقرينة وهي هنا مفقودة وكذا الثاني
ان قيل بجواز استعمال اللفظ دفعة واحدة في اكثر من معنى ولو منع منه كان الامر اظهر سواء قلنا بان
كلمة من حقيقة في ابتداء الغاية مجاز في الاخر او قيل باشتراكها بينها وبين التبيين بان اللائقة
انما حيث تعلقت بامهات النساء كانت لبيان الجنس وتميز المدخولها من غيرها والتعدد
وامهات نسائكم وهن نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقت بالربائب كانت لابتداء الغاية كما
في بنات النبي صلعم من خديجة واما ان يراد بها في الحالين معنى واحد هو مجرد الاتصال كما في قوله تعالى و
المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء من
حيث الامومة كان الربائب متصلات بامهاتهن من حيث البنوة فلا ريب انه التجوز كاستعمال
اللفظ في المعنيين خلاف الظ فلا يعدل به عن الظ ويدل على الحكم مضافا الى تفسير الاية بالاختصاص القيد
بالربائب ما رواه العياشي في تفسيره عن ابي حمزة عن الباقر عم انه سئل عن رجل تزوج امرأة و
طلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين لا باس لان الله تعالى يقول
وربائبكم الى ان قال ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قلت اليس هما سواء
قال لا ليس هذه مثل هذه ان الله يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك
هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط ويدل عليه ايضا رواية اسحق بن عمار ان عليا
كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات
مبهمات دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وموثقة ابي بصير عن رجل تزوج
امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها والمراد بالابهام التعميم و
عدم التخصيص بصورة الدخول ونقل عن ابن عباس انه قال ابهموا ما ابهم الله [illegible]
عم الله وموثقة غياث اذا تزوج الابنة دخل او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وفي صحيحة البزنطي
عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا والظاهر كما ترى تحمل [illegible]
بها وعدمه اللهم الا ان يحمل على الدخول لانه الغالب المتبادر ولا سيما في المتعة [illegible]
مضروبين حاذم الاتية بالتقريب الا ان دان كان المتبادر منها في ابعاد الراد هو علم التحريم بدا

الدخول بالبنت ويدل على قول ابن ابي عقيل الاية المذكورة بناء على راي الشافعية من رجوع القيد المتعقب
ما سبقه وقد عرفت جوابه وصحيحة جميل بن دراج عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها
هل تحل له ابنتها قال الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى وصحيحة جميل بن دراج
وحماد بن عثمان الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها
فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وردها الشيخ بالشذوذ ومخالفة الكتاب وموافقة العامة
لظاهره فيكون ارجح والعمل به متعين وردها ايضا باضطراب السند لانها يرويها تارة عن الصادق
بلا واسطة الحلبي ويرويها جميل تارة اخرى عن بعض اصحابه مرسلا عن احدهما عم ومثل هذا لا
يلحق الخبر الصحيح بالضعيف كما قرر في الدراية وطعن فيها في الكفاية والشرح الكبير تبعا للفاضل الهندي بان
قوله يعني اذا تزوج الخ ليس من كلام الامام عم بل هو من كلام الراوي وتفسيره وليس بحجة لعل المراد
بقوله عم الام والبنت سواء الخ ان الام اذا تزوجت من دون دخول بها مع البنت سواء في اصل الاباحة
فان شاء دخل بالام وان شاء فارقها وتزوج البنت بعود الضمير في قوله بها الى الام ويؤيده افراد
الضمير اذ لو اريد تزوج كل من الام والبنت كان المناسب تثنية او المراد انه اذا تزوج الام او البنت
ولم يدخل بها فهما سواء في التحريم جمعا لا عينا اقول لا يخفى ان صحيحة جميل الاولى المروية في الفقيه صريحة
في الحكم لا يجري فيها ما ذكر من التاويل بل هي قرينة على صدق ما فسره به الراوي ان الجليلان الرواية
مضافا الى قبول تفسير الراوي واعتباره في بيان المجمل وان لم يعتبر في التاويل وحمل اللفظ على
خلاف ظاهره كما قرر في محله لان الشاهد يرى ما لا يراه الغائب والمخاطب اعلم بمراد المتكلم من غيره
ويدل على قول العماني ايضا صحيحة صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار الحناط قال قلت رجل تزوج امرأة فهلكت
قبل ان يدخل بها اتحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها والظاهر بقرينة رواية
صفوان ان اسحق هنا هو الصيرفي الامامي لا الفطحي فالرواية صحيحة ايضا الا انها مضمرة ورواها صفوان
حازم في الصحيح قال كنت عند الصادق عم فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل
بها ايتزوج امها قال عم قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا
بقضاء علي عم في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا فسأله فقال له علي
من اين اخذتها فقال من قول الله وربائبكم اللاتي في حجوركم فقال علي عم ان هذه مستثناة وهذه
مرسلة وامهات نسائكم فقال للصادق للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عم فلما قمت ندمت
وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى فيها علي عم فلقيته
بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها قال
يا شيخ تخبرني ان عليا عم قضى فيها وتسألني ما تقول فيها ولا يخفى ان هذا الخبر الشريف على التقية
في الحكم بالاباحة لا ظهر وان كان المقصود من صدره هو الحكم بعدم التحريم بانه ان الراوي لما
سأل عن الحكم لم يجب الامام عم بجواب صريح وانما نقله فعلا من لا اعتداد بفعله ولا حجة فيه و

ولولا التقية لاجاب عم بالحق من دون اسناده الى فعل الغير وهذا وان احتمل التقية في الحكم بالتحريم كان
يحتمل التقية في الحكم بعدمه الا ان قول الراوي ما تفخر الشيعة الخ ظاهر في كون التقية في الجواز دون عدمه من
جهة ولا سيما مع اشتهار نقل القضاء عن امير المؤمنين عم لدى الشيعة وظهور مذهبه عندهم ولا ريب
انهم اعرف بمذهب امامهم وقوله من غيرهم ومما يدل على صدق ما نسبه الراوي الى علي عم ونقله
عنه وتحسينه الصادق عم لم ينكر عليه نقل القضاء ونسبته ولم يكن يغيره ولو كان كذبا لانكره عم
اذ لم يكن في انكاره تقية عليه لان التقية انما هي في فتواه نفسه دون فتوى غيره مما انه عم
ومن ثم كثيرا ما ترى في الاخبار اسناده ما هو الحق الصواب حال التقية الى علي عم او الى غيره من
الامام المتقدم على المروي عنه من دون حكمه به صريحا وبعضه ما ذكرنا من ان التقية في
عدم التحريم دون نسبة الراوي الحكم بالتحريم الى علي عم بل اشتهاره عنه عم بين الشيعة وانهم يحتجون
ومما يفتخرون به كما دل عليه كلام الراوي الجليل وكان نسبة الصادق عم في رواية اسحق ورواية غياث الى علي عم
ومما يؤيده ورد ما دل عليه تلك الاخبار من اعتبار الدخول بالبنت في تحريم الام مورد التقية ان
العامة يروون عن علي عم القول باشتراط الدخول في الحرمة كما مر فلو كان المقام مقتضيا للتقية فيما
اسنده الراوي الى علي عم كان الواجب بيعا نقله عنه في القضاء لما يسنده العامة الى علي عم و
ينقلونه عنه كما سبق في التذكرة وبالجملة سكوته عم عن رد ما اسنده الراوي الى علي عم يدل
على رضاه عم به وصدق الراوي فيه اذ لا وجه لعدم الرد سوى الرضا والصدق والخوف والتقية
والثالث باطل لان التقية فيما انما تتم لو اسند العامة القول بعدم اعتبار الدخول الى علي عم وفتواهم
او فتواهم به وان لم يسندوه اليه عم ولا شبهة في بطلان ذلك الامر وكان قوله عم قد فعله رجل
منا فلم نر به باسا خلاف التقية كما لا يخفى فظهر ان التقية انما هي في الحكم بعدم اعتبار الدخول لا
في اعتباره والحاصل ان التقية اما في الحكم باعتبار الدخول او في عدمه فعلى الاول يبعد عدم الرد
فيما اسنده الى علي عم وعلى الثاني لا يناسب جوابه عم بانه قد فعله رجل الخ وذلك لا يقتضي التقية
تقريره ومما يشهد لرضاه عم بما نقله الراوي عن علي عم وتصديقه له قوله عم للسائل اما تسمع
ما يروي هذا عن علي عم فان الظ منه ان غرضه عم كان تفهيم السائل الجواب الحق عن المسألة لا انشاء
بانه عم لا يتمكن من الافتاء بالصواب فان السائل اذا علم قول علي عم في المسألة وما ينقله عنه
الشيعة من دون انكار الامام عم لم يعقب الحكم فقوله عم اما تسمع الخ استفهام حث وتقرير لا
استفهام انكار وتوبيخ والمقصود منه انه اذا عرفت ان ذلك قول علي عم فخذ به فهو الجواب الصواب
فان قيل كما انه لم يكن في تكذيبه عم الراوي تقية مع كذب ذلك النقل عن علي عم كذلك لم يكن في تصديقه
تقية مع صدقه فلم لم يصدق صريحا في نقله عنه عم قلنا الغرض هو التقية في الحكم بالتحريم وعدم
اعتبار الدخول فكيف كان يمكنه عم تصديقه صريحا اذ يعد التصديق تصريحا بتعيين الحكم الظاهر
لا في التصديق في الحكم مع ان العامة يروون خلاف ذلك عن علي عم وانما غرضه ابهام الحكم [illegible]

فغيره مما يؤيد ما ذكرنا انه الخبر فان الراوي لما نقل عما نقل عن علي عليه السلام من خلاف قوله في حرمتها عاقب
اليه عن قلته وسئله ثانيا عن قوله عليه السلام ونا به اجاب عليه السلام بما اجاب مما يدل على حقيقة ما نقل عن علي عليه السلام
ولزوم الاخذ به وهو دال على انكاره عليه السلام عليه في سؤاله عن الحكم اذ لا وجه له بعد علمه بما نقل عن
علي عليه السلام من اليقين بعدم الاختلاف فاقواله عليهم السلام في السؤال في غير محله فكان غرضه اعلام الراوي
بان ما نقل عن علي عليه السلام هو الصدق والصواب وانه يجب الاخذ به ولو كان نسبة الخطاء كذلك لاجاب
بخلافه وسؤال الراوي عن الحكم ثانيا ادل دليل واصدق شاهد على ان قوله عليه السلام فضل رجل منا الخ
لم يكن جوابا عن الحكم وفي بعض النسخ فلم ير به باسا او باس بصيغة الغيبة معلوما او مجهولا وكذا على
الاول لعود الضمير في الفعل الى الرجل لعل هذا هو الاصح اذ لو كان الفعل بصيغة المتكلم لم يكن
لسؤال الراوي ثانيا عن الحكم وجه لظهوره في انه منه وبالجملة هذه الرواية في الدلالة على ما
هو المشهور اظهر وبالاستدلال لها اشبه انه عليه السلام عدل عن التصريح بالجواب الصحيح الى نسبة الفعل الى
رجل لم يرو به باسا اشعر بعدم رضاه عليه السلام به وعدم التمكن من التصريح بخلافه وما ذلك الا لاجل
التقية من فتوى بعض العامة بما افتى به ابن مسعود كما دلت عليه الرواية ويؤيده نسبة الراوي
خلافه الى العلماء ونقله قضية عمر مع ابن مسعود ودعواه مع ذلك انكار الشيعة ذلك القضية
واشتهارها بينهم من دون تمكن عيسى عليه السلام من الرد بل تقريره له بين السجاد ظهارا لرضاه فنظم الرواية
في سلك الادلة المذكورة احرى مما ذكر يظهر الجواب عما يقال ان حمل ما دل على عدم التحريم به وعلى الدلالة
على التقية ليس باولى من حمل ما دل على التحريم بالدخول عليها الاختلاف العامة ايضا فذهب جماعة
منهم الى كل من القولين بل ذهب الاكثر منهم الى الثاني كما عرفت فلا يترجح حمل ما دل على الاول
على التقية دون الثاني ان لم يكن الترجيح للعكس فان جمهورهم منصور كما عرفت ووقوع قرينة على التقية
التقية بما دل على خلاف المشهور ان ما دل على خلاف المشهور وان كان اخبارا صحيحة الا انها شاذة
تقاعدت العصابة على تركها العمل بها سوى العماني وقوله شاذ لا يعتد به فقد انعقد الاجماع بعده
على خلافه ومع ذلك مخالفة لظاهر القران وعمومه وموافقة للعامة فيظهر عليها اثار التقية و
مع ذلك مخالفة للشهرة العظيمة بين الاصحاب وما دل على المشهور موافق لظاهر الكتاب معتضد بالشهرة
بل بالاجماع المنقول عن الناصريات فالتقية كامر في الحمل على التقية وقد امرنا بالاخذ بالمشهور وبما
وافق الكتاب وبما خالف العامة وبذلك يخرج عن الاصول والعمومات ومن جميع ما ذكرنا يظهر
ضعف ما في المختلف من تقوية ما دل على خلاف المشهور ومنع مخالفتها للكتاب العزيز ثم اظهر التوقف
في ترجيح المشهور بالاحتياط وفتوى الاكثر مع ان الحكم بالمشهور لا ريب فيه كضعف خلافه ولا يبعد دعوى
الاجماع على المشهور مع انه يمكن بالاجماع فيما يكون الخلاف فيه اظهر من الخلاف هنا ثم انه
كيف كان لا فرق بين كون البنت المعقود عليها بالدخول حرة وامة صغيرة وكبيرة ولا بين
كونها دائما ومتعة لاطلاق النص والفتوى ولا يتعدد على خصوص المتعة لاطلاق لفظ الربيبة

السابقة وكذا لا فرق في الام بين جميع ما ذكر كما لا فرق بين الام وجدة الاب ابا واما وكذا جدة الام ابا واما وان علت
نسبا او رضاعا وبه صرح في التذكرة واللمعة والروضة وغيرها ويدل عليه الاجماع المركب وتنقيح المناط
وان لم يشملها الاية والرواية ولا فرق في فتوى العقد بين الدخول وقبله حيث يعتبر وبتنقيح دخول
الحشفة واما العقد على الام بلا دخول فالظاهر انه يوجب تحريم البنت جمعا لا عينا فلو فارق الام بطلاق او نحوه
حل له البنت بلا اشكال او العقد بشرط عدم الاستمتاع المحرم بالام مما عدا الجماع كالقبلة واللمس والنظر
لشهوة ونحو ذلك كما يأتي وعدم تحريم البنت بالشروط المذكورة محل وفاق كما في الروضة وادعى عليه
الاجماع في الشرح الكبير والاية صريحة في ذلك والاخبار مستفيضة به من دون اختلاف بينها وعن
ذلك يلزم عدم ثبوت المحرمية بين الزوج وبنت الزوجة ما لم يدخل بالام لانها تابعة للتحريم المؤبد
فتعرف انتفائه قبل الدخول واما الام فتصير محرما على الزوج بمجرد العقد على البنت لثبوت التحريم المؤبد
المؤبد به كما عرفت ثم على قول العماني لا يثبت المحرمية الا بعد الدخول ببنتها وقال في التذكرة
لا فرق في التحريم بالدخول بالام بين الدخول قبلا ودبرا لاطلاق الدخول في الاية والاخبار وهو ان
الاطلاق ينصرف الى ما هو الغالب المتبادر وهو الوطء قبلا نعم يمكن ان يقال باستفادة العموم من قوله
فان لم تكونوا دخلتم بهن لانه في الاية شرط في اشتراط نفي الجناح بعدم الدخول فيصح قبلا ودبرا من حيث
افادة النفي عموم ما يلزم وشموله المتبادر وغيره ومفهوم الشرط انه مع الدخول في الجملة قبلا او دبرا
يحصل التحريم ويقرب في القواعد ايضا الحاق الوطء دبرا بالقبل في ايجاب تحريم البنت لثبوت اكثر احكام الوطء
به كالمهر والحد والعدة ولحوق النسب وكذلك تابع للدخول بعد ثبوت التابع ليستلزم ثبوت المتبوع كذا ذكر
المحقق الثاني واحتمل ضعيفا عدم الالحاق به لعدم ثبوت الاحصان به ومنعه بان الاحصان ليس تابعا
للدخول وفيه نظر بين لو قيل كما الحال المطلقة ثلاثا بان يكون الوطء قبلا ولا يكون الوطء دبرا لا
والصواب هو ما ذكرناه من الاستدلال بالاية مضافا الى فتوى بكون الام المنكوحة دواما ومتعة
صغيرة وكبيرة حرة وامة وكذا البنت وظاهر الايتان لم يشمل المتعة لتبادر الدوام منها الا الحكم
لما كان موافقا للاصل والعمومات فلا حاجة فيه الى الدليل اخو وحكم بنت البنت وبنت الابن وان نزلا
نسبا ورضاعا حكم البنت كما يظهر من كلماتهم واثبات التعميم بالاية والاخبار لا يخلو من اشكال اللهم
الا ان يتم الاجماع او تنقيح المناط وفي اعتبار الدخول من الصغيرة والعدم نظر وكذا الدخول بالمجنونة
ولا اعتبار بالعقد في شيء من الطرفين ويقرب في القواعد ايضا عدم اعتبار البلوغ والعقل في الواطئ و
الموطوءة قال المحقق الثاني ويحتمل ضعيفا اشتراطهما في الواطئ لان قوله تعالى دخلتم بهن خطاب
توجه الى غير المكلف ويرد ولا فرق بين جواز الوطء وتحريمه بحيض او صوم او احرام في تحريم البنت بالدخول
بالام فيجمع تلك الصور في حكم الوطء بالعقد الوطء بالملك والتحليل فلو وطئ مملوكة حرمت عليه ابنتها و
بنتها اجماعا من المسلمين فالجنبة كما حكاه جماعة مضافا الى النصوص المستفيضة ولا فرق بين الوطء
قبلا ودبرا بل ما دون الوطء من القبلة ونحوها يوجب التحريم كما يأتي التاسع ما يوجب التحريم المؤبد من الاستمتاع

بالمراة بما بعد الوطء بالملوكة كما سيأتي على الاقوى واعلم ان مجرد العقد على المراة من الاب والابن يوجب تحريمها
مؤبدا على الاخر كما سبق ولا اثر للوطء في ذلك لعدم افضائه الا في الاستمتاعات كما لا يخفى وكذا العقد على البنت
يوجب بمجرده تحريم الام بلا توقف على الوطء ونحوه من مقدماته كما عرفت وان كان مجرد العقد على الام لا يوجب
تحريم البنت خلافا للاصحاب كالروايات في تحريم البنت مؤبدا بالاستمتاع بالام بغير الجماع لعدم اتفاقهم على
تحريمها به كما سبق هنا بالنسبة الى الزوجة واما المملوكة فقد اختلف ايضا في تحريمها على ابن المالك وابيه و
تحريم امها وبنتها عليه بمجرد الاستمتاع بها بلا وطء والبحث هنا في تحريم بنت الزوجة بمجرد الاستمتاع بامها
بدون الوطء وسياتي البحث في الامة فنقول انه لا خلاف في ان الكلام مع الام المعقود عليها ولو بشهوة
لا يوجب تحريم البنت واما النظر واللمس والقبلة ونحوها ففي تحريم البنت بها وعدمه مع الام خلاف بين العامة
والخاصة على تفصيل يظهر في التذكرة واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة
لا يفيد التحريم اجماعا وقال في موضع اخر منها لا خلاف ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة
قال فيها ايضا واما المفاخذة والقبلة واللمس بغير شهوة عند الشافعي فلان هل تحرم الربيبة في
النكاح اولا احدهما انه يحرم وبه قال ابو حنيفة وما للشافعي الثاني لا وبه قال احمد وداما علمائنا فالمشهور بينهم
عدم التحريم بجميع ذلك بل بالجماع والوطء خاصة انتهى وقال الشيخ في المبسوط المباشرة من دون الايلاج
في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطء فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة
بلا خلاف وان كان محظورا مثل ان قبل امراة الغير او امسه الغير لشهوة وبغير شهوة
فانه لا يتعلق به تحريم مصاهرة ولا ثبوت حرمة وان كان مباحا او محظورا يشبه المباح فهو زوجته
او ملك يمين فهل ينشر حرمة المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها
وبنتها وبنات بنتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى
فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال الخلاف
ان اللمس بشهوة مثل القبلة اذا كان مباحا او شبهه ينشر التحريم في الام وان علت والبنت وان
نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة وما للشافعي الا انه قال والمسئلة مشهورة
بالقولين واذا نظر الى فرجها يتعلق به تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق بذلك
ثم استدل على الامرين باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل
نظر الى فرج امراة وابنتها وقال عليه السلام من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها انتهى كلامه
رفع مقامه ولم يتعرض الشيخ في الكتابين لحكم النظر لشهوة الى غير الفرج وقد استفيد من جميع
ما نقلناه امور يجب التنبيه عليها لتوقف تحقيق النزاع عليها الاول عدم الخلاف في ان النظر بغير شهوة لا يوجب
تحريم المصاهرة وقال كما دل عليه عبارة التذكرة والخلاف كما ترى يشمل النظر الى الوجه و
الكفين وساير الجسد حتى الفرج لكن اطلاق عبارة المبسوط والخلاف يقتضي التحريم بمطلق النظر الى الفرج
ولو بلا شهوة والتعارض وان كان بين الكلامين من باب العموم من وجه الا ان الترجيح للاخير لان

من عبارة التذكرة ما عدا النظر الى الفرج كما لا يخفى فلا بد من تقييد عبارة التذكرة بغير الثاني ثبوت الخلاف
في ثبوت التحريم بالنظر الى الفرج ولو بغير شهوة ونسب في التذكرة عدم الحرمة به الى الشافعي واكثر اهل
العلم وظاهر كلامه ايضا عدم الفرق بين كونه لشهوة وبدونها الثالث انه يستفاد من تقييد القبلة واللمس
ونحوهما بالشهوة في كلام الشيخ والعلامة انه لا خلاف في عدم نشر تحريم المصاهرة بلا شهوة لكن
ظاهر ما في المبسوط يقتضي الحرمة ولو بدون شهوة الرابع انه في التذكرة لا خلاف في ان النظر الى الوجه
لا يثبت الحرمة انتهى وهو الظاهر من عدم التعرض له وعدم ذكر الخلاف فيه في المبسوط والخلاف والظاهر من
الخلاف عدم الفرق بين كونه لشهوة وبغيرها الخامس انه في التذكرة ايضا الخلاف في اللمس والنظر
انما هو فيمن بلغت سنا يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد واما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك
وعن احمد رواية في بنت سبع سنين اذا قبلها حرمت عليه امها وهو يدل على ان الاستمتاع بالصغيرة
لا ينشر تحريم المصاهرة بلا خلاف عندنا وينبغي ان يلحق النظر الى الكفين بالنظر الى الوجه في عدم نشره
الحرمة وفاقا لشهوة كان او بدونها كالنظر الى الوجه لاتحادهما في الحكم وكذا الوضع النظر ونحوه من
القبلة واللمس ونحوهما من الصبي الى الكبيرة او الصغيرة فانها لا تنشر تحريم المصاهرة مطلقا ولو
كانت لشهوة بلا خلاف والغا وقع الخلاف في غير ما ذكر اولى فيظهر ان القول بالنشر للشيخ في الكتابين
ونسبه الى ابن الجنيد انه قال ان اللمس والقبلة والنظر الى العورة مما حرم معه تحريم البنت من نسب
كانت او رضاع ولم احد لهما نقلا لكنه ظاهر الكليني في الكافي حيث اقتصر على نقل ما يوجب التحريم كصحيحة ابن
مسلم ورواية ابي الربيع والمشهور بين علمائنا عدم نشر الحرمة الى ام الزوجة ونسبه المحقق الثاني الى
اكثر المتاخرين وقال في الشرح الكبير انه المشهور بين الطائفة كما حكاه جماعة وهو مختار الشيخ في التهذيب
والشرايع والنافع والقواعد واختاره المحقق الثاني في الشرح والشهيد الثاني والسيد في الشرح الكبير
وغيرهم ويدل على المشهور مضافا الى الاصل الاستصحاب والعمومات كقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ونحو ذلك ومفهوم الوصف في قوله تعالى اللاتي دخلتم بهن بحجومها الاية على قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم ولا شبهة ان النظر واللمس والقبلة لا يطلق على شيء منها الدخول من الغريب
وعن المحقق الثاني والسيد في الشرح الكبير صراحة الاية في عدم الحرمة بدون الدخول ولو مع القبلة
ونحوها وفيه نظر لان غايته دلالتها على ذلك من حيث العموم او الاطلاق وكلاهما ظاهر لا صراحة فيه
ويحتمل التخصيص والتقييد وصالح لهما كما لا يخفى كان بين الاجماع مع عدم الدخول لا مع القبلة ونحوها
لشهوة والنص الصريح غير قابل للاستثناء وايضا الدخول ظاهر في الوطء صريح فيه انه يمكن ان يراد به
ما يعم الجماع فيما دون الفرج ومطلق الاستمتاع ولو مجازا واستدل على المشهور ايضا بصحيحة العيص بن القاسم
عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس
وان كان افضى الى الام فلا يتزوج ابنتها والدلالة على الحكم من وجهين من جهة منطوق الاول ومفهوم
الاخير لكن لا صراحة فيها في كون المراة المباشر لها والمقبلة زوجته بل يحتمل مباشرة الاجنبية

وتقبيلها حراما ويحتمل كونها مملوكة اللهم الا ان يدعى الاجماع المركب وعدم الفرق بين الزوجة والمملوكة كما
ادعاه في المختلف والمحقق الثاني والشهيد الثاني او يدعى عدم تحريم التقبيل ونحوه لبنت المملوكة يوجب عدم
التحريم لبنت المفضية بطريق اولى لان عدم الحرمة في بنت الزوجة يدل عليه الآية ولا دلالة في
بنت المملوكة فتدبر لكن احتمال الاجنبية وحرمة القبلة ونحوها باق لا يندفع ويؤيده استدلال الاكثر
بالرواية على كون الزنا بالمرأة موجبا لتحريم بنتها مؤبدا منهم صاحب المسالك والسيد في الشرح الكبير
مع استنادهم اليها هنا في عدم تحريم بنت الزوجة بعد الدخول وهو غريب اللهم الا ان يستدل
باطلاقها على الحكمين لكنها مشعرة بكون التقبيل ونحوه على وجه الحرام كما لا يخفى مع انها محتملة لوقوعه
شبهة وان كان هذا الاحتمال بعيدا لكن ترك الاستفصال في الجواب مع اطلاق السؤال وقيام الاحتمال
يدفع ذلك كله لانه يفيد العموم في المقال كما قرر في محله ويدل على خلاف المشهور اجماع الخلاف كما مر وما
نقله فيه من الاخبار المرسلة كما سبق ايضا ولعله اشار بها الى النصوص الآتية وصحيحة محمد بن مسلم
عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها فقال لا اذا رأى منها ما يحرم
على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها رواه في الكافي والتهذيب ومعتضد بزيادات كتاب النكاح عن محمد
عن ابن مسلم ايضا في الصحيح في رجل تزوج امرأة فمكث عنده اياما لا يستطيعها غير انه رأى منها ما
يحرم على الرجال ثم طلقها أيحل له ابنتها قال لا يصلح له ان يتزوج ابنتها وقد رأى منها ما رأى ونحو ذلك
رواية ابي الربيع المروية فيهما الا انه قال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى ويدل عليه ايضا ما
نقله في الخلاف من رواية عن النبي صلى الله عليه وآله وجمع الشيخ في التهذيبين بين هذه الاخبار
بالكراهة حملا للنهي في الاخيرة عليها وتبعه المتأخرون كالعلامة في المختلف والمحقق الثاني والشهيد
الثاني والمحقق في النافع والسيد في شرحه وغيرهم وهو حسن مع ان قوله في الخبرين الاخيرين لا يصلح
ليس ظاهرا في الحرمة ان لم يكن له ظهور في الكراهة كما ادعاه جمع واما ما روي في الخلاف عن النبي صلى الله
عليه وآله فهو عامي لا يصلح للحجية واما ما رواه فيه من طرقنا فمرسل لا يقاوم ما اقتضى الحلية مع عدم اعتضادها
بشهرة او اصل او عموم بل جميع ذلك معاضد لخلافها واما اجماعه فحاله معلوم ولا دليل على حجيته
ودعواه كان مبنيا على ما هو مشهور فيه من طريقته من وجوب ظهور الامام كما قرر في الاصول مع
ظهور فساده ولا سيما مع ذهاب المعظم الى خلافه ما في خلافه وما يحفظ من اقوال العلماء على خلافه
من حيث الحكم والاجماع ولو سلم حجيته فلا يقاوم ظاهر الآية منطوقا ومفهوما نظرا الى تقييدها الربائب
بالدخول وخلوها عنه مع اعتضاده بالاصل والعمومات من الكتاب والسنة مضافا الى رواية العيص
الصحيحة وان اعتضد اجماعه بظاهر سائر النصوص المعتبرة والاخبار المرسلة والعامية لرجحان ما مر
من وجوه عديدة مضافا الى اعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل هي اجماع في
الحقيقة لانقراض من عدا الشيخ على خلافه وقد سبقه الاجماع ولحقه وقد تعرض القائل بالتحريم
بعده بل نفسه قد رجع عنه في التهذيبين وجمع بين ذلك بالحمل ويعضد صحيحة ابن مسلم وما في

موردا للتقية لشهرة التحريم بين العامة شهرة عظيمة كما يرشد اليه ما سبق في المبسوط والخلاف الى
اكثر اهل العلم ورووا ما في الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله من طرقهم الضعيفة ويؤيده ان ذلك مذهب
ابي حنيفة الذي قيل باشتهار مذهبه في الازمان السالفة والاعصار الخالية وبالجملة ما اقتضى التحريم
في الغاية لا يبعد موافقته للعامة منافية للاصول والعمومات والشهرة ومع ذلك فحمله للكراهة
غير صحيح في الحجية وقد امرنا عند التعارض بالاخذ بما وافق الكتاب والسنة والشهرة وما
خالف العامة ثم انه وان امكن الجمع بين الاخبار المتقدمة بحمل ما اقتضى عدم الحرمة كصحيحة العيص على
الاجنبية ونحوها القبلة المباشرة وتقييد اطلاقها بالحرمة كما سبقت اليه الاشارة وكذا يمكن تقييد
اطلاق الآية او تخصيص عمومها بما لو لم يحصل المباشرة والقبلة جمعا بينها وبين ما اقتضى الحرمة
بها من الاخبار الصحيحة او حمل الدخول فيها على مطلق الاستمتاع مجازا الا ان الترجيح لما مر من الجمع لاعتضاده
بالاصول والعمومات والشهرة ومباعدته المذهب بين العامة فان الجمع الاخير معتضد ايضا
باجماع الخلاف ونحوه كما مر لكن ما يعضد الاول اقوى واكثر واظهر كما لا يخفى سيما الشياع والاتفاق
والمماشاة ما بينهما لا مرفوض بتكافؤ الجميع وتقابل الوجوه المرجحة من الجانبين ومنه يلزم التساقط
والرجوع الى الاخبار من الطرفين ومنها الاجماع المنقول فيبقى عموم الآية والاصل وسائر العمومات سليمة
عن المعارض ولو سلم سقوط الآية ايضا عن الحجية بعد المعارضة بقي الاصل والعمومات بل الاصل وحده
بلا مع ثم ان عبارات الشيخ كما عرفت لم يتعرض للنظر اصلا لشهوة او بدونها وفي الخلاف النظر الى الفرج وانما
ذكر نشر الحرمة باللمس والقبلة والوطء فيما دون الفرج والاخبار انما تدل على التحريم بالنظر فاختلف
مورد الخلاف ودليله كما لا يخفى اللهم الا ان يتمسك بالاولوية فان نشر الحرمة بالنظر والرؤية يقتضي
نشرها باللمس والقبلة بطريق اولى وفيه ان ذلك انما هو بعد العمل بما في الاخبار من التحريم بالرؤية
ومع عدم القول به كيف يثبت الحكم في غيرها بالاولوية ثم يمكن اثبات التحريم بالنظر الى الفرج لشموله
قوله اذا رأى منها ما يحرم على غيره النظر الى الفرج بل يستشعر اختصاص الاخبار به في وجه
بعد ثبوت الحكم فيه بالنص يثبت في غيره من اللمس والقبلة بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل
فتدبر فان في ثبوته خرط القتاد واما قول الراوي في صحيحة ابن مسلم فنظر الى رأسها الى قوله بعض
جسدها فكلام السائل دون الامام والحكم في كلامه منوط برؤية ما يحرم نظر غير الزوج اليه
بل عدوله عن الحكم بالتحريم بمطلق النظر كما فرض في كلام السائل في الجزء الاول الى تعليقه على رؤية
ما يحرم على غير الزوج اوضح شاهد على عدم ثبوته بمطلق النظر الى الجسد وبالجملة فالعبرة بالجواب دون
السؤال ثم من المعلوم الذي هو المعلوم ان ما يحرم على غير الزوج وحده في بشرة والنظر اليه من جسد
المرأة انما هو الفرجان القبل والدبر اذ باقي جسدها لا يحرم على جميع من عدا الزوج النظر اليه
فان من جملتهم غير الزوج المحارم نسبا ورضاعا ومصاهرة ويجوز لجميعهم النظر الى ما عدا العورتين
من جسد المرأة بلا شهوة فما دل عليه الرواية انما هو نشر الحرمة برؤية العورتين وظاهرها اطلاق

الرؤية فيها يشمل النظر بلا شهوة وقد عرفت عدم حرمته على المحارم مطلقا الا ما استثني وحمل
الغير فيها على غير المحارم من الاجانب تخصيص له بلا دليل مع عموم اللفظ ثم ان منطوق الشرطية في صحيحة
ابن مسلم على ما عرفت يقتضي جواز نكاح ابنتها مع عدم النظر الى ما يحرم على غير الزوج بعينه
وهو عموم يشمل ما لو رأى وجهها او غيره من جسدها او شعرها عدا الفرجين بل يقتضي عدم
الحرمة بلمسها ايضا ببدنه عدا الفرجين مع عدم الرؤية لهما وكذا عدم التحريم بالقبلة والوطء فيما
دون الفرج ونحو ذلك حتى تقبيل الفرج مع عدم الرؤية اللهم الا ان يدعى الثبوت في اللمس والقبلة
ونحوها بالاولوية او بالاجماع المركب فيخصص عموم المفهوم بهما كما يستثنى منه الجماع بالاجماع
وفيه تامل لمنع اولوية القبلة ونحوها في نشر الحرمة عن رؤية العورة ومنع الاجماع المركب
لعدم العلم بقول الامام عليه السلام المعتبر فيه ولو قيل المراد بالغير الاجانب فان قيل بحرمة نظر الاجنبي
الى الوجه والكفين ولو بغير شهوة حرم البنت بالنظر الى وجه الام وكفيها ولو خلا عن الشهوة
وان لم نقل بها لا يحرم برؤية الوجه ونحوه بمقتضى الاخبار ومفهوم الشرط فيها مضافا الى
الاصل والعمومات ونحو ذلك عن مورد النص لكن قد عرفت اختصاص نشر الحرمة بالنظر
لشهوة فلا تحريم بالنظر الى الوجه ونحوه الا لشهوة مطلقا ثم ان اطلاق النظر والرؤية في الاخبار
يشمل النظر بشهوة وبدونها ومقتضاه نشر الحرمة بمطلق النظر الى ما يحرم على غير الزوج وهو
خلاف الاجماع ولم يذهب اليه احد كما عرفته ومن ذلك يتضح سقوط ما ذكرناه من تعميم
النظر المحرم برؤية الفرج وذلك لامكان حمل اطلاق الاخبار بالنسبة الى غير النظر الى الفرج على
النظر بشهوة وتقييده به جمعا بينها وبين الاجماع ولا شبهة ان النظر لشهوة يحرم على الجميع
من عدا الزوج حتى المحارم مطلقا ولو الى وجه المحرم وكفه فظهر دلالة النص على نشر الحرمة بالنظر الى الام
لشهوة ولو الى وجهها او رأسها كما ذكر في السؤال وبنشر الحرمة بالنظر الى الفرج مطلقا لتحريم النظر
اليه من غير الزوج والمالك عينا او منفعة ولو بدون شهوة حتى من المحارم بل يمكن تقييد
النشر به ايضا بالشهوة لجواز نظر الطبيب اليه لا لشهوة فما لا يحل لغير الزوج ونحوه النظر اليه اصلا
انما هو النظر لشهوة فظهر ان مقتضى الاخبار ولو سلم دلالتها على التحريم اختصاصه بالنظر الى
فرج زوجته لشهوة اللهم الا ان يخص الاخبار بغير حال الضرورة فيقرب جدا ويمكن ان يقال بالفرق بين
ان يقال نظر الى ما يحرم على غيره وان يقال نظر نظرا يحرم على الغير فان الاخير يراد به النظر لشهوة لا الاول
فتدبر وانما عدل عن الحكم بالحرمة بالنظر الى الراس الذي هو مورد السؤال الى ما ذكر في الجواب تعميما
للحكم واعطاء للقاعدة كلية واشارة الى ان ما يوجب نشر الحرمة بالنظر الى الراس كما وقع في كلام السائل
انما هو النظر اليه لشهوة لا مطلق النظر لانه هو الذي يحرم على جميع من عدا الزوج كما ذكرناه ومن الغريب
هنا ما وقع في المسالك فانه بعد نسبة القول بالنشر الى الشيخ في الخلاف قال مع انه في موضع اخر منه
خص التحريم بالنظر الى فرجها انتهى فيما نقله لا تعرض فيه للتحريم بمجرد النظر كما عرفت ثم انه ذكر نشر الحرمة

بالنظر الى الفرج وذلك لا يدل على التخصيص به وكيف كان فعبارة الخلاف ليست صريحة في الزوجة بل يحتمل
اختصاصها بالمملوكة اللهم الا ان يتمسك باطلاقها الشامل للزوجة ايضا فيتمم بها دعوى الاجماع الآتي
فيه لكن لا يخفى ان قوله فيه بنشر التحريم في الام وان علا يشعر بان فرض كلامه في المملوكة اذ لا وجه
لتحريم ام الزوجة باللمس ونحوه فانما التحريم بمجرد العقد على البنت كما مر فتدبر نعم لو تم الاجماع المركب وعدم
الفصل بين المملوكة وبنت المفضية كما ادعاه المحقق الثاني والعلامة في المختلف ثبت الحكم في الزوجة ايضا
بمعونة اجماع الخلاف لو تم وعلى اي حال الاصل والعمومات نحو قوله تعالى الا على ازواجهم وقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من الكتاب والسنة ومفهوم الوصف
في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ومنطوق قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن الآية تقتضي عدم
تحريم البنت بدون الجماع بالام مثل القبلة والنظر لشهوة ونحوه فان المتبادر من الدخول هو الوطء دون
غيره والآية كالصريح منطوقا ومفهوما في عدم التحريم بذلك بدون الوطء كما لا يخفى هذا مضافا
الى اطلاق صحيحة العيص ومفهوم الشرط في صحيحة ابن مسلم بالنسبة الى اللمس والقبلة كما مر والشهرة
العظيمة بل الاجماع المعلوم في الحقيقة بعد الشيخ واحتمال التقية في الخلاف كما ظهر من المبسوط فان الظاهر
منه كون التحريم مذهب اكثر الفقهاء والاربعة بل اكثر العلماء من العامة مع شيوع الخلاف بين اصحابنا
وذهاب القائل بالتحريم منهم ايضا الى عدمه كالشيخ في التهذيبين كما مر وبه يظهر وهن ما ادعاه
في الخلاف من الوفاق واجماع الفرقة ومع جميع ذلك لا اعتداد بظواهر بعض الاخبار وان كانت صحيحة
فانها لا تعارض بعض ما ذكر فضلا عن جميعها فكيف يعتمد عليها وقد ورد ان ما خالف الكتاب
فهو زخرف وانه لا بد من طرحه وضرب به على الحائط وورد الامر بالاخذ بما اشتهر بين الاصحاب
ووافق الكتاب وخالف العامة وترك الشاذ النادر ولا سيما في الخلاف من الاجماع
والاخبار المرسلة لما عرفت وكيف يعتمد به وقد خالف فيه مدعيه كما سبق فلا بد من طرح الاخبار
او حملها على الكراهة المغلظة كما فعله الاصحاب وحملها على التقية واما النظر الى فرجها ولو بدون
شهوة فيدل على نشر الحرمة به اجماع الخلاف صريحا واخباره المرسلة واجماع المبسوط ظاهرا القول
فيه عندنا وهو ظاهر الاجماع ودعوى الوفاق على ما قيل في الخلاف وصحيحة ابن مسلم ونحوها وقد ظهر
ما في الجميع مما مر واما التفخيذ والمباشرة فيما دون الفرج فلا دليل على ايجابها التحريم وقد عرفت دعوى
الاجماع في التذكرة على ان المباشرة فيما دون الفرج لا توجب التحريم اللهم الا ان يدعى الاجماع المركب
وعدم ثبوته خرط القتاد وهنا امور الاول ان نشر الحرمة بالنظر الى الفرج غير مقيد بالشهوة
لاطلاق الادلة من الاجماع المنقول واخبار الخلاف المرسلة وغيرها من الاخبار السابقة فان النظر الى
الفرج يحرم على غير الزوج مطلقا من دون تقييد بالشهوة ولو بالنسبة الى المحارم بلا مرية وان كان
التحريم بالنظر الى غيره من سائر الجسد مقيدا بها بلا شبهة فانه لا يحرم على كل من عدا الزوج كالمحارم
فيندرج اطلاق الاول وتقييد الاخير تحت الاخبار السابقة ومن ذلك ظهر ان قوله في صحيحة ابن

مسلم الى الفتى فاذا اي عشر ما يحرم على غيره الخ ففيه الرؤية فيها نادرة بالشهوة دون اخرى فيقيد بها
بالشهوة الى ما عدا الفرج ولا تقيدها بالنظر اليه لاطلاق التحريم على غير الزوج في الاخير وتقييده بالشهوة
في الاول وكل يقيدها النظر الى الوجه والكفين ان حرم على الاجنبي مطلقا لما عرفت من ان النظر لا لشهوة
لا ينشر الحرمة اجماعا وادلة العدم لو قيل بان النظر الى وجه الاجنبية وكفيها بلا شهوة غير محرم
الثاني ان مس شعر الزوجة ولو لشهوة لا يوجب تحريم البنت قطعا للاصل والعمومات وقوله تعالى فان
لم تكونوا دخلتم بهن الاية مع فقد المعارض المعلوم وشمول بعض ادلة المنع نحوه ممنوع ولا ريب فيه عندنا
الثالث انه لو مس ثوب زوجته او بدنها من فوق الثياب لم يحرم البنت به ولو كان لشهوة وان قلنا
بالتحريم مع لمس البدن والمباشرة بلا واسطة لعين ما ذكر في الاول وفصل الحنفية بين الثوب الرقيق
والصفيق فاثبتوا التحريم في الاول خاصة مع مس البدن فوقه **الرابع** انه لو نظرت المرأة لشهوة الى
الفرج او قبلته او لمسته كذلك لا تحرم بنتها عليه بلا اشكال لما تكرر ذكره قال في التذكرة لو نظرت المرأة
الى فرج رجل لشهوة لم يثبت تحريم عندنا وفي الوسيط ان المرأة لو لمست رجلا لشهوة لم ينشر حرمة عند
الحنفية ينشر ونقل عن احمد التحريم بالنظر المخصوص وظاهره كما ترى [illegible] من اصحابنا على عدم
التحريم بالامرين والظاهر ان مراده عدم تحريم بنتها بذلك لا عدم تحريم نفسها ثم ان كلامهما لم يكن
صريحا في نظر الزوجة ومسها لاحتمال الارادة الاجنبية الا ان الاطلاق يشمل الزوجة فتدبر **الخامس** انه
على القول بالتحريم بالنظر الى الفرج لا فرق بين الدبر والقبل ولا بين كونه لشهوة وبدونها للعموم في
الاخبار السالفة فان اي عشر منها ما يحرم على غيره الخ وكذا بين النظر الى داخله وخارجه للعموم وعن
الحنفية ان النظر الى الخارج لا ينشر الحرمة وكذا لا ينشر النظر الى الدبر عندهم الحرمة ولو لشهوة وفيه
ما فيه **السادس** انه قد عرفت انه حكم في المبسوط والخلاف بان القبلة كاللمس لشهوة على وجه الشبهة
توجب تحريم المصاهرة فانه ساوى بينها وبين القبلة واللمس المباحين واستضعفه المحقق الثاني
والشهيد الثاني وهو في محله اذ لم نجد ما يدل عليه والاصل والعمومات وقوله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن تمنع منه مع انا لم نعرف له موافقا في ذلك غير ما ادعاه من الاجماع في الخلاف وما رواه من
الاخبار المرسلة فيه بمقتضيه الا انه قد عرفت الجواب عنه [illegible] وكذا الكلام في ان
النظر الى الفرج شبهة يوجب التحريم ويدل عليه الاجماع والاخبار المرسلة وما رواه في الخلاف عن
النبي فان الاطلاق يشمل النظر شبهة والجواب كما مر **السابع** ان الخلوة بامرأة لا توجب تحريم بنتها
لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن الاية والاصل والعمومات وعن احمد رواية بثبوت الصداق و
العدة بمجرد الخلوة بالزوجة وتحريم امها وبنتها ايضا والشيخ ذهب الى وجوب الصداق فيها فالظاهر
بعد نقل [illegible] محمد بن مسلم عن [illegible] شابة ثم ارتفع ايتزوج ابنتها قال لا
فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا تصدق ولا كرامة [illegible]
فهذا المقام الى الاصحاب لم ينكروا [illegible] من الرواية غير ما [illegible] البحث في

في الخلوة

في الخلوة بالزوجة ومورد الرواية هو الخلوة المحرمة اعني بالاجنبية بل في اثبات المحرم فلا يصح الاستدلال
بها في المقام اعني تحريم بنت الزوجة بالخلوة فيها اللهم الا ان يدعى الاجماع المركب وعدم القول بالفصل
او تنقيح المناط او قياس الاولوية لتحريم البنت بالدخول بالام بالعقد او الملك اجماعا مع الخلاف في تحريمها
بالزنا بامها او بوطئها شبهة فاذا ثبت التحريم بمجرد الخلوة حراما بنص الرواية ثبت بالخلوة حلالا بالاولوية
وفيه منع الاولوية ثم الحجية لانه قياس محظور بلا مرية ثم ان صريح الخبر ثبوت الدخول [illegible]
فلا دلالة فيه على التحريم بالخلوة فالحكم بالتحريم انما هو لعلمه بالافضاء لا لاجل الخلوة فيها فلو كان لاجلها
لم يحتج الى قوله لا تصدق [illegible] ان [illegible] ولو لم يفض اليها اللهم الا ان [illegible]
الحكم بالدخول في الشرع لا ان محرم الخلوة من حيث هي [illegible]
محرما من اصحابنا تزوج امرأة ثم انه كان يلاعبها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال
الصدوق قال كتب مرة [illegible] ويمكن حمله على ثبوت التحريم بالخلوة على ما ذكره في التذكرة ويمكن حمل
الخبر على الاقرار بالزنا ثم انكاره كقوله زنيت بها [illegible] وثبوته بالبينة ثم انكاره [illegible]
وادعاء عدم الدخول [illegible] لا يصدق انكاره بعد الاقرار [illegible] البينة عليه وفيه بعد جدا
الثامن انه على القول بنشر الحرمة في [illegible] الى بنت البنت والابن فتحرم بالنظر الى الجدة ابا او اما
بشهوة او لمسها او تقبيلها كلها اشكال [illegible] المبسوط والخلاف وشمول الاجماع
نحو ما ذكر في الخلاف ومقتضى الاصول [illegible] هو العدم الا ان يدعى الاجماع المركب او تنقيح المناط
التاسع انه على التحريم لا فرق بين الحر والعبد ولا بين كون الزوجة حرة او امة وكذا بنتها ولا بين كون
الام منكوحة دواما او متعة [illegible] اختصاص الحكم بما لو نكحت الام دواما [illegible] من
الاطلاق **العاشر** انه على القول بالتحريم بالنظر ونحوه هل يختص بما لو اراد نكاح البنت دواما
او متعة او يعم الوطء بالملك [illegible] النكاح بل الدوام منه خاصة وان
كان مورد اجماع الخلاف واخباره المرسلة [illegible] الاقتصار على محل اليقين فيما خالف الاصل
الاصل والعموم الا مع ثبوت الاجماع المركب وتنقيح المناط **الحادي عشر** انه لو قارن النظر او شبهه
مع نكاح الام احتمل نشر الحرمة على القول به [illegible] العدم لما تكرر ذكره **الثاني عشر** ان الشهوة المعتبرة
في نشر الحرمة باللمس والقبلة ونحوهما انما هي شهوة الزوج [illegible] منفردة ولا منضمة
كما لو كانت تامة او فاعلة [illegible] لظواهر الاخبار ونحوها **الثالث
عشر** انه يعتبر الحرمة في الزوجة الموطوءة او المنظورة او المقبلة لشهوة فلو حصل بعضها او كلها
[illegible] لا يوجب تحريم بنتها قطعا [illegible] على [illegible] فيبقى [illegible]
خالية عن المعارض **الرابع عشر** ان الرضاع هنا [illegible] الحكم [illegible]
الخامس عشر انه هل لا يعتبر في النظر المحرم ونحوه من الاختيار او [illegible] التحريم ولو كان مع الاكراه
والاجبار سواء او [illegible] الاول هو المتبادر من اطلاق التحريم

والاقتصار فيما خالف الاصل والعموم على محل اليقين او لو سلم الحكم مع الاختيار **السادس عشر** انه لا بد
في نشر الحرمة بالنظر ونحوه على القول به من القصد فلو وقع النظر او اللمس ونحوه بغتة وغفلة بلا قصد لم ينشر
تحريما الا مؤثرا او هو الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة في المختلف وهو المتبادر من الادلة الاجماع والاخبار
كما لا يخفى والنظر الى الفرج كذلك في جميع ما ذكر **السابع عشر** ان الظاهر اعتبار البلوغ في الناظر لشهوة ونحوه وكذا
في المنظور اليها فلو كان صغيرا وان كان المنظور اليها كبيرا او كانت صغيرة ولو كان كبيرا لم يثبت
تحريم بالنسبة الى البنت لتبادر البلوغ في الطرفين من اطلاق الادلة واولى منه ما لو كانا معا صغيرين وقد
سبق في التذكرة ان نشر الحرمة بالنظر ونحوه انما هو فيمن بلغت سنا يمكن الاستمتاع بها واما في الصغيرة
فلا ويلزم العدم في الصغير بطريق اولى كما لا يخفى **الثامن عشر** انه لا فرق بين العاقل والعاقلة والمجنون والمسلم
والمسلمة والكافر والكافرة فلو نظر العاقل الى زوجته المجنونة لشهوة او المجنون الى زوجته العاقلة
او المجنونة حرمت بنتها وان لم يدخل بها لاطلاق الادلة وكذا لو نظر المسلم الى زوجته الكافرة لشهوة
او الكافر الى زوجته الكافرة كذلك حرمت بنتها في الاول وكذا في الاخير مع اسلامه فانه لا يجوز له ابتداء
نكاح البنت ولا استدامته فينفسخ عقدها لو سبق على اسلامه ولا فرق بين اسلامهما ايضا وعدمه
وكذا لو اسلم دونهن حيث نقول ببقاء النكاح مع كفر الزوج في غير الفرض كما اختاره الشيخ في النهاية اذا
اسلمت زوجته واستيفاء الكلام في مسألة الكافر لو اسلم يطلب مما مر في مسألة النكاح في العدة و
الرضا بغات العلم ونحوها **التاسع عشر** ان المستفاد من التذكرة كما مر عدم الخلاف في عدم نشر النظر الى الوجه
الحرمة والاطلاق كما يشمله لو كان لشهوة وفيه اشكال لو قيل عن الشيخ وعمل بما دل عليه
صحيحة ابن مسلم وغيرها كما سبق لان قوله عليه السلام فيها اذا رأى منها ما يحرم على غيره الخ يشمل النظر اليه لشهوة
لتحريمه على غير الزوج وان كان محرما اجماعا فيندرج تحت العموم وكذا يحتمل نشر الحرمة مع النظر اليه
بلا شهوة لو قلنا بتحريمه على الاجنبي مع ارادة خاصة من الغير في تلك الاخبار واما لو عم الحاجة او قيل
بعدم تحريم النظر الى وجه الاجنبية بلا شهوة فلا ينشر الحرمة [illegible] النص كما لا يخفى
وفي حكم الوجه النظر الى الكفين في جميع ما ذكر **العشرون** انه على قول الشيخ لا شبهة في نشر الحرمة
ما دون الحشفة للاولوية اما على الشيخ [illegible] ومفهوم قوله ثم فان لم
تكونوا دخلتم بهن فان المتبادر من الدخول فيه هو دخول الحشفة لانه المعهود الغالب والثاني اوفق
بمقتضى الاصل والعمومات ولزوم الاقتصار على اليقين [illegible] فلا تحريم البنت مع الدخول الا
بما بعد الحشفة [illegible] بما يوجب الحرمة نظر الموطوءة لو كانت لشهوة وكذا اللمس والقبلة
وفي نشر الحرمة [illegible] اقوال ثلاثة **الاول** النشر مطلقا الى الاب والابن معا
ونسبه في التذكرة الى الشهرة بين الطائفة وهو مختار الشيخ في النهاية والتهذيب والخلاف و
المبسوط وقد سبقت عبارة الاخيرين في التاسع مما يوجب التحريم والاظهر تحريم المصاهرة بذلك
فيهما يشمل التحريم على الاب والابن وان لم يكن تصريح فيهما بذلك ثم ان عبارة المبسوط تشمل

الملكة

المملوكة صريحا واطلاق الخلاف يشملها ايضا سيما قوله فيه تحريم الام وان علت فانه لا يتم الا في المملوكة
لتحريم ام الزوجة بمجرد العقد كما مر ونسب هذا القول في المسالك والكفاية وشرح القواعد للمحقق الثاني
الى الشيخ واتباعه واختاره الصدوق في المقنع وابن حمزة وابن البراج وابن زهرة في الغنية والعلامة
في المختلف وظاهر التذكرة والمحقق الثاني والشهيد الثاني وهو الظاهر من الكليني في الكافي حيث اورد فيه
ما دل على التحريم خاصة وكذا ظاهر الصدوق في الفقيه ذلك لما ذكروا اليه ذهب السيد في الشرح الكبير
الثاني عدم النشر مطلقا مقابل الاول اختاره ابن ادريس والعلامة في جملة من كتبه منها القواعد
والمحقق في الشرائع والنافع والشهيد في غاية المراد ونسبه في المسالك الى العلامة في غير التذكرة
والمختلف ونسب ابن ادريس الى المفيد [illegible] نظر لما ياتي من اختيار المفيد التفصيل
الاتي ولعل مراده موافقته له في الحل في الجملة اعني عدم تحريم منظورة الابن على الاب خاصة وقال
سلار في المراسم وقد روي ان الاب اذا نظر الى ما يحرم على غيره النظر اليه لشهوة لم يحل
لابنه ابدا فتدبر والى هذا القول يميل في الكفاية **الثالث** تحريم منظورة الاب لشهوة وملموسته
على الابن خاصة دون العكس اختاره المفيد في المقنعة وهو صريح اختيار الشهيد في اللمعة و
من ذلك يعلم ما في نسبة ابن ادريس الحل مطلقا الى المفيد وظاهر عبارة المراسم كما مر موافقة المفيد في
التفصيل لعدم تعرضه لمنظورة الابن لكن قوله وقد روي الخ ليس بصريح في اختياره ما في الرواية
كما لا يخفى ونقل في المختلف عن ابي الصلاح انه عد في المحرمات امة الاب المنظور اليها بشهوة وهذا
ايضا ظاهر موافقة المفيد هذا ما حضرني من اقوال الاصحاب في هذا الباب وحكى في المسالك هنا
كما مر في الزوجة الملموسة ونحوها عن الخلاف والمبسوط والتذكرة وقد عرفت نسبة نشر الحرمة في
الاولين الى اكثر اهل العلم واغلب الفقهاء الاربعة منهم الشافعي ومالك وابو حنيفة ثم ان كلام
الاصحاب هنا في التحريم وعدمه مختلف فليس مورده شيء واحد فمورد التحريم في المقنع هو النظر
لشهوة خاصة ولا تعرض فيه لغيره ومورده في الوسيلة هو مطلق النظر والتقبيل لشهوة و
مورده في المقنعة النظر لشهوة ومطلق اللمس وفي الغنية خصه بالنظر لشهوة وكذا في المراسم
كما مر وخصه في الخلاف والمبسوط باللمس والقبلة ولم يتعرض فيهما للنظر كما مر وموردكلام
المحققين والعلامة ونحوهم مجموع اللمس والقبلة والنظر لشهوة وعبارة اللمعة خاصة بالنظر
واللمس ولا بيان للقبلة لشمول اللمس لها ثم انه كما يحتمل كلام من اقتصر على النظر ونحوه اختصاص
الحكم به يحتمل التعويل فيه على الظهور من الاجماع المركب وعدم الفصل او تنقيح المناط فانه
كان النظر مع حل النظر يوجب الحرمة ففيه من اللمس والقبلة بطريق اولى كما لا يخفى فكان لا بد
من تحرير محل النزاع قبل الخوض في الاستدلال ليسهل الاحتجاج على المرام ويحصل تمام البصيرة
في النقض والابرام فنقول نقل الخلاف في التذكرة والمبسوط عن عدم النشر بالنظر ونحوه بلا شهوة
وادعى عليه الاجماع في المسالك قال في الشرائع واما النظر واللمس فيما يسوغ لغير المالك كالنظر الى

ولمس الكف لا ينشر الحرمة ثم ذكر التعدد فيما لا يسوغ لغيره كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد لشهوة
وهذا كما ترى ظاهر في اختصاص الخلاف بما لا يسوغ لغيره ونفي الخلاف في القواعد عن انتفاء الحرمة فيما لا يحرم
على غير المالك كنظر الوجه ولمس الكف بلا شهوة وادعى الوفاق على عدم نشر الحرمة به في الروضة
وخص الخلاف في المسالك بغير هذه الصورة وكذا في الشرح الكبير وغيره لكن خص في الروضة الاتفاق
بالنظر الى الوجه والكف ثم قال واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا في
الوجه وغيره فيتعلق به الحكم مطلقا فينشر الحرمة باللمس مطلقا ولو لمس الوجه والكف لا لشهوة لتحريمه مطلقا على
غير المالك وذكر الشارح المحقق نحوه من البعض انه ممن صرح بتحريم لمس وجه الامة وكفيها من غير المالك
العلامة في التذكرة فانه قال لا يجوز مس وجه الامة وان جوزنا النظر اليه ويتصل فيها من وجه اولوية يظهر
من القواعد التحريم لانه مس كفيها بغير شهوة والمنع اوقع الفرق بين النظر واللمس واضح وصرح المجوزون
للنظر الى وجه الاجنبية وكفيها بتحريم لمسهما وادعى فخر المحققين في الشرح عليه الاجماع ولانه اقوى في التلذذ
والاستمتاع من النظر استشهد في لمس تجويز مس وجه الامة وكفيها لمن يريد شراءها المحقق الثاني وفي
المسالك وهو ظاهر الشرائع هنا ويدل عليه صحيح ابي بصير عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس
بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وفيه وفي ابن عمران الجعفري لا احب
للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي الموثق عن حبيب بن المعلى الخثعمي اذا اعترضت جواري المدينة فامذيت
فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه فان اراد الفاضل
تحريم لمس وجه الامة وكفيها مطلقا حتى لمن يريد شراءها فالنص الصحيح وغيره حجة عليه كما عرفته وكذا لو كان
مراد العلامة في التذكرة ذلك وان اراد تحريم لمسه لا للشراء فليس في قوله بعيد لظاهر الخبر الاخير فتدبر لكن
يكفي في عدم نشر الحرمة لمس وجه الامة وكفيها من المولى جوازه لغيره في الجملة ولو حال الشراء مع عدم الشهوة
فلا يتم ما ذكره تفريعا على تحريم اللمس لغير المولى من نشر الحرمة به من المولى الى ابيه وابنه فتدبر جدا
وسيأتي مفصل الكلام في ذلك مع تحقيق الصواب منه عند الخوض في اخبار الباب وخص الفاضل المقداد
في التنقيح موضع الخلاف بالنظر الى الفرج ولمسه خاصة ويدل على اختصاص النظر به بعض الاخبار السابقة
وسياق الكلام فيه واما تخصيص اللمس بالفرج فلم اجد ما يدل عليه واستدل للناس على الحل باصالة
الاباحة وعموم الابتغاء في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ويمكن الاستدلال له بعموم قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهو كما ترى يشمل الوطي بالملك والنكاح وموثقة علي بن يقطين في الرجل
يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابيه وابنه قال لا بأس والجواب ان الاصل
والعموم يخرج عنهما بالنافي الخاص كما اتضح والرواية موثقة مع ذلك متروكة لا تقاوم ما بيناه من
الصحاح الصراح وغيرها مع قصور الموثقة في الدلالة لعدم تصريح فيها بحل الوطي فيحتمل ان يراد
حل اللمس والنظر ونحوه وان كان المتبادر في النظر في مثله هو حل الوطي لكن يجب حمله على غيره عند
التعارض جمعا بين المتعارضين كما تعلم وحملها المحقق الثاني على ان التقبيل كان بلا شهوة وهو بعيد جدا

لندرة تقبيل الامة بلا شهوة بخلاف النظر واللمس فان وقوعهما بدونها ليس بكثير بعيد كما لا يخفى
وما ذكرناه من الحمل اقرب وفي الحقيقة ما ذكره من الحمل تقييد لاطلاقها او عمومها الناشئ عن ترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال في السؤال باعتبار ما دل على التحريم كما يأتي ويلزم من ذلك حمل الاطلاق على الفرد النادر
بل لا بد مع انه لا بد من حمله على الشائع المتبادر الظاهر لكن لا بأس به عند التعارض والترجيح واستدل
المحقق الثاني له ايضا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ومبناه على ارادة الوطي من النكاح وهو
خلاف الصواب لما سيرد تحقيقه في شرط الجماع وادعى الشيخ والمرتضى وابن ادريس وغيرهم الاجماع
على ذلك وقد ظهر منه الجواب عنه مضافا الى الجواب عن الاصل وسائر العمومات كما مر واستدل
له ايضا بحسنة الكاهلي عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى
محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه مبنيا على ان الكراهة في الاخبار بالمعنى المصطلح عند المتشرعة
وهو المرجوح الجائز تركه وضعفه ظاهر لانه اعم منه ومن التحريم لغة ولم يثبت فيها النقل شرعا الى
كلام الائمة ع وعصرهم والاصل تأخر الحادث بل استعمالها في كلامهم في التحريم كثير بل اغلب كما يظهر
من باب الاطعمة والربا وغيرهما وربما يدعى كونها حقيقة في الحرمة في الاعصار السابقة ولم يثبت
مع ان موردها خارج عما نحن فيه لظهور كون المس والنظر اليها حراما اذ الغرض ان الجارية للابن
ومفروض المسألة هنا تحريم الجارية بمس المولى ونظره اليها حلالا وشتان ما بين الامرين وكم
من الفرق بين المسألتين والعجب من السيد في الشرح الكبير حيث ذهل عما ذكرناه اخيرا في الجواب
عن الحسنة مع ظهوره وانما يصلح الرواية حجة للتحريم بالنظر والمس الحرامين كما يأتي لو كان الكراهة
فيها بمعنى الحرمة مع ان التحريم به غير معروف القائل على ما سننبه على خلافه كما تعلم فيتعين حمل الكراهة
فيها على المعنى المصطلح لذلك مع ان اطلاقها يشمل مس الاب لها او نظره اليها ولو بعد حل
الابن لها ولا تحريم بالزنا بها هنا اجماعا كما عرفت فكيف يحرم بالمس والنظر وعدم استدل للمانع برواية
زرارة ان زنى رجل بامراة ابيه وجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية
على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه وفيها
من الحصر كما ترى يشمل ما لو نظر الى الجارية او لمسها او قبلها ولو لشهوة ومقتضى الحصر عدم
التحريم بشيء من ذلك وفيه ان الحصر انما يتعلق بالقيد الاخير من الكلام اعني قوله ع وهي حلال
فالغرض حصر نشر الحرمة في وطي الجارية بحال الحل لا الحرام والحاصل ان الحصر هنا اضافي
بالنسبة الى الزنا بها قبل وطي المولى لها فانه لا يحرم وليس حقيقيا حتى يقتضي عدم التحريم بالنظر ونحوه
مع قطع ان الرواية ضعيفة جدا بموسى بن بكر على ان مضمونها من عدم نشر الحرمة بالزنا اللاحق
المشار اليه المنصور كما مر وقد سبق الكلام في الرواية بما لا مزيد عليه في مسألة نشر الزنا الحرمة ولعله
عنه كلام الرواية لا نهوض حجة على مثل المفيد كما لا يخفى وحسنة الكاهلي حجة تمسك له السيد صاحب
لقول المفيد من تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن وكذا لا دلالة فيها على عدم منظورة العكس

واستدل على التحريم في المختلف بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وهو مبني على ان النكاح فيه بمعنى الوطي
وقد عرفت ضعفه غير مرة مع انهم يستدلون بها على تحريم معقودة الاب على الابن والثاني يعني الاستدلال
ظاهر واستدل فيه ايضا بعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم وكذا استدل به في المسالك والسيد الغروي بان المملوكة
حليلة لانها فعيلة بمعنى المفعول اي محللة ولا شبهة في صدقها عليها ومقتضى العموم التحريم بمجرد الملك
نظرا الى صدق الوصف الا انه خص بالتجرد عن الوطي والنظر ونحوه لشهوة بالنص والاجماع وبقي ما
عداه على العموم فان العام المخصوص حجة كما قرر في محله ورده عليه المحقق الثاني بان المتبادر من
الحليلة هو الزوجة وهو في محله والحق ما ذكره واعترض عليه في المسالك بالمنع من اختصاصها بالزوجة فان
الحليلة فعيلة اما بمعنى المفعول من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطيها او من الحل ضد العقد لانه
يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعل من الحلول لانها يحل معه في فراشه وعلى التقادير هي شاملة للامة
اقول فيه نظر لان الغرض ان الحليلة حقيقة عرفية في الزوجة ولا مدخلية للمعنى اللغوي المنقول عنه في الامة
ولو سلم عدم الظهور فانه لا يبعد حمل المطلق على الفرد المتبادر ولا شك ان المتبادر منها انما هو الزوجة
وان سلم صدقها على الامة ايضا فتدبر جدا فالاولى الاستناد في التحريم الى الايات الاقتصار على
الروايات المستفيضة وفيها الصحيح وغيره واستدل في المختلف تبعه المحقق الثاني بالاولوية لان النظر
ونحوه بالشهوة حال الملك اقوى من العقد المجرد عن جميع ذلك والتحريم به ثابت بالاجماع كما مر في النظر ونحوه
اوله وضعفه ظاهر لمنع الاولوية ثم الحجية بل العقد اقوى لحصول الزوجية به وعلاقة الزوجية اقوى من
النظر ونحوه لشهوة مع الملك بلا مرية ومن ثم نشر الزنا بالزوجة تحريمها ابدا دون الزنا بالمملوكة كما سبق
قال في المسالك للمحقق لو بنى تحريمها عليهما فيما خلا لشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن
حيث كان المقصد الاغلب من التزويج ارادة الوطي ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطي والخدمة لم
يحرم بمجرد الشراء فاذا فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد
فانه لا يقتضي الوطي كالشراء ولما كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع من الحراير اشترط زيادة على مجرد
الاتيان بعقد ما نائب الوطي من لمس او نظر او قبلة والنقض بام الزوجة فانها تحرم بمجرد العقد على البنت مع ان
تحريم الامة بالنظر ونحوه اليها لشهوة على الاب ثم جمع صاحب المسالك كما مر ويدل على التحريم
صحيحة عبد الله بن سنان في الرجل يكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة
هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال لا اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم
على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل لابيه وفي معناها الصحيح في الفقيه لعبد هذه
الرواية عن عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري عن الرجل يكون له الجارية افتحل للابن قال ما لم يكن
جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس والظاهر ان طريقه اليهما صحيح ويظهر منه العمل بالرواية حيث
اوردها في الفقيه من دون ذكر المعارض فيه مع ما قاله في اول الكتاب ورواه في التهذيب
ايضا في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين وصحيحة جميل بن دراج الرجل

ينظر الى الجارية يريد شراءها اتحل لابنه قال نعم الا ان يكون نظر الى عورتها وصحيحة محمد بن مسلم اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرجل يكون له الجارية
فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء
منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها قال اذا نظر الى
فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيحة عمر بن اذينة وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا
فعل الرجل بالمراة لم تحل لابنه ولا لابيه قال الحد في ذلك المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه
مس الفرجين ومثل ذلك في مرسلة يونس واطلاقه وان شمل الزوجة بل ربما يقال انها المتبادر
من المراة الا انه لا بد من حملها على المملوكة لتحريم الزوجة على الاب والابن بمجرد العقد من دون حاجة
الى المباشرة اجماعا كما مر وموثقة العيص بن القسم ادنى ما يحرم به الوليدة تكون عند الرجل
على ولده اذا مسها او جردها وموثقة عبد الله بن سنان في الرجل يكون عنده الجارية فكشف
فيراها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه ورواية داود الابزاري عن رجل اشترى جارية
فقبلها قال تحرم على ولده وقال ان جردها فهي حرام على ولده واكثر هذه الاخبار خاصة كما ترى بتحريم
منظورة الاب ونحوها على الابن فلا حجة فيها على مثل المفيد ممن خص التحريم بجارية الاب على الابن و
انما هي حجة كغيرها على المانع من التحريم مطلقا مع ذلك لا حجة فيها للمفيد على تمام مختاره لخلوها عن
الدلالة على عدم التحريم في جانب الابن وكذا لا يتم بها مختار المصنف لتعين التمسك هنا بعدم القول
بالفصل والاجماع المركب وكيف كان ففي الاخبار الاخر بلاغ في اثبات قول المصنف لكن لا يذهب عليك
ان تلك الاخبار في غاية التشويش والاختلال واثبات الحكم بها في غاية الاشكال لدلالة الاولى منها
على نشر الحرمة بالنظر اليها بشهوة واطلاقه يشمل النظر الى جسدها ووجهها وغيرهما ولو لم يجردها
وتجريدها والنظر الى جسدها فانما وقع في كلام السائل فلا عبرة به والحكم في الجواب بما انيط به
النظر بشهوة وهو كما ترى يقتضي من حيث المفهوم عدم نشر الحرمة بالنظر الخالي عن الشهوة
ولو الى سائر جسدها حتى الفرجين لكن قوله ع ونظر منها الى ما يحرم على غيره حيث لم يقيده بالشهوة
يدل على النشر بالنظر الى الفرج مطلقا ولو بدون شهوة لانه مما يحرم نظر غير المولى اليه مطلقا حتى المحارم
بعدها واما النظر الى غيره من سائر جسدها فلا يحرم منه الا بشهوة فلا نشر الحرمة بدونها
اللهم الا ان يقال ان نظر الطبيب ونحوه الى فرجها جائز حال الضرورة لكن بدون الشهوة فلا
النظر اليه بدونها ايضا نشر الحرمة لكن الظاهر المتبادر من قوله ع ونظر منها الى ما يحرم الخ هو النظر
لا في حال الضرورة ويلزم منه نشر الحرمة بالنظر الى الفرج مطلقا كما ذكرنا هنا كما لا يخفى
الا بعد منه قيل يلزم اشتراط التحريم بمجموع النظر الى البدن والفرج لتعليق عدم الحل عليهما معا
والظاهر الاول فتدبر والخبر الثاني صريح في عدم النشر بلا جماع ونحوه لكن في قوله ع او مباشرة كالجماع
اجمال في المراد به مشتبه لكن الظاهر ان النظر ولو لشهوة بل ولو الى الفرج لا يوجب نشر الحرمة

لعدم كونه من المباشرة كما لا يخفى على من له الفطنة فكون بعض افراد القبلة والمس بغيره من المباشرة التي
كالجماع تامل فلو ان صدق عليهما المباشرة بقوله مطلقا ورواية جميل نافع عدم نشر الحرمة الا بالنظر الى
الفرج وانه يوجبه مطلقا ولو خلى عن الشهوة لكن يخص نفي التحريم فيه بالنظر لا القبلة والمس لفرض السؤال
في النظر خاصة فيحتمل ان يكون تخصيص التحريم بالنظر الى الفرج بناء على الغالب من ان النظر اليه لا ينفك
ويبعد هنا الشراء خاليا عن الشهوة وقد عرفت انه مع تجرده عن الشهوة لا ينشر الحرمة كما يقتضيه سائر
الاخبار بعد النظر الى الفرج فانه غير مقيد بالشهوة ويدل على ما ذكر ايضا ان التصحيح من النظر اليها
للشراء هو ما تجرد عن الشهوة فالحكم بعدم النشر به عليه لكن قوله لا الا ان يكون نظر الى عورتها ناف
للعمد جواز نظر الشراء كغيره فتدبر وعلى هذا الوجه لا يبقى فيها دلالة على عدم النشر بالنظر الى غير
الفرج بشهوة فلا ينافي مضمون الروايات غيرها مما دل على النشر به ومقتضى رواية ابن مسلم اعتبار تجريدها
ووضع اليد على جسدها في نشر الحرمة عنه يلزم بحسب مفهوم الشرط ان مجرد النظر الى جميع جسدها او بعضه
او المس وجهها ونحوه فانه لا يسمى جسدا او مجرد مسها لا يوجب نشرها فينافي منطوق سائر الاخبار من
مع مجرد النظر بشهوة ولو الى الوجه خاصة او التقبيل كل فان اطلاقه كما ترى يشمل النظر بشهوة
ويبعد هنا ووضع اليد كل اللهم الا ان يجعل الواو فيه بمعنى او ويؤيده ما في موثقة العيص كما مر
وفي المقتضي ثبوت النشر باحد الامرين لكن يبقى الاشكال في اعتبار التجريد فانه غير مفهوم من سائر
الاخبار ولا عليه المدار انما الاعتبار بالنظر ويمكن ان يقال انه كناية عن النظر الى جسدها ومن ذلك
يعلم دفع ما لعله يتوهم من دلالة الرواية على التحريم بالنظر وان التجريد لا يستلزمه بل اعم منه وفيه انه
يستلزمه غالبا والمدار على الغالب المتبادر وكيف كان فلا بد من تقييد ما فيها من الاطلاق بالشهوة
جمعا بينها وبين سائر الاخبار وكذا لا يبعد ترك ما فيها من المفهوم لانه لا يقاوم المنطوق ويدل عليه
ويدل رواية ابن بزيع بالمنطوق على نشر الحرمة بمجرد القبلة بشهوة وبالمفهوم على عدمه بدونها ويدل
ايضا على نشرها بالتجريد والنظر الى جسدها بشهوة ومقتضاه انه بدون التجريد لا حرمة وهو مناف
لفحوى الجامعة ومنطوق الرواية من التحريم بمجرد النظر بشهوة لكن الظاهر من هذه الرواية كما مر في صحيحة ابن
مسلم اعتبار النظر الى جميع الجسد حتى الفرج في نشر الحرمة ومن ثم اعتبر فيهما التجريد كما لا يخفى ويدل عليه
ايضا في الخبر قوله ع اذا نظر الى فرجها وجسدها الخ ولا سيما بعد قول الراوي اذا نظر الى جسدها فان
عدم لعدم من ذلك الى اعتبار النظر الى جميع الجسد مع الفرج ومقتضاه عدم النشر بالنظر المجرد الى الفرج او
غيره من الجسد او بعضه واولى منه النظر الى الوجه ونحوه ولو مع الشهوة وهذا الفترة للسائر الاخبار
الدالة بعضها على ان مجرد النظر بشهوة ولو الى الوجه خاصة يوجب نشر الحرمة وايضا في الرواية دلالة
على اعتبار الشهوة في النظر الى الشعر وهو مناف لاطلاق ما مر من التحريم بالنظر اليها مطلقا اللهم الا ان
يقيد الاطلاق بما دل عليه المقيد هنا بعضها مر من ان المراد بما يحرم على غير المولى في صحيحة ابن سنان
هو عموم التحريم ولو حال الضرورة كنظر الطبيب وهو خاص بالنظر بشهوة ويلزم من ذلك ارادة النظر

بشهوة ولو الى الفرج فتدبر فظهر ان مقتضى الروايتين عدم النشر الا مع اجتماع النظر الى الجسد والفرج معا
بل الى جميع الجسد مع قيد الشهوة فلا نشر بدونها مطلقا ولو بالنظر اليهما معا ولا بالنظر الى مجرد
الفرج او جميع الجسد ولا الشهوة واولى منه ما لو نظر الى بعض الجسد غير الفرج او الى الوجه ونحوه وقد
عرفت ان مقتضى رواية جميل اختصاص النشر بالنظر الى الفرج خاصة ولو بدون شهوة فالتنافي ظاهر وان
ابي اذينة يقتضي عدم النشر الا بالمباشرة للظاهر والباطن ولعل المراد بها نحو القبلة واللمس بشهوة ونحوهما
مما يشبه مس الفرجين تفسير للباطنة او غلط للمباشرة وكيف كان يحتمل ان يراد به ما يشبه ذلك من نوع
الشهوة لان الغالب في مس الفرجين مقارنته للشهوة دون مس غيرهما ولعل المراد بالظاهر ما يظهر من
البدن ويسمى للنظر ولا يستره الثياب كمواضع الزينة مثل الوجه والرقبة ونحوهما وبالباطنة غير
ذلك مما يستر بالثياب ويحجب عن النظر غالبا كالصدر والبطن والفرج ونحوها ويمكن ان يكون المراد بمس
الفرجين هو الجماع على وجه الكناية من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم كما في قوله تعالى من قبل
ان تمسوهن الاية فالمراد بما يشبهه ما هو مثل الجماع في الالتذاذ والاستمتاع والشهوة فيوافق ذلك
قوله في صحيحة عبد الرحمن ما لم يكن جماع او مباشرة كالجماع فيشمل ما يشبه مس الفرجين في هذا الخبر و
المباشرة كالجماع في ذلك الخبر مثل القبلة واللمس بشهوة ومما ذكرنا هنا يظهر ان المراد بالمباشرة التي
كالجماع في رواية ابي الحجاج السابقة ما يشبه الجماع في اللذة والشهوة فيشمل نحو اللمس والقبلة كما
تقدم ومر في موثقة العيص يقتضي نشر الحرمة بمجرد المس والتجريد ويحتمل ان يكون المس فيها كناية عن الجماع
كما في الاية وفيه استبعاد لا يصار اليه الا بالقرينة وهي هنا مفقودة والاخير كناية عن النظر الى جميع
جسدها حتى الفرج لانه لازم للتجريد غالبا ومقتضى مثله في صحيحة ابن مسلم ويشهد له في صحيحة ابن
بزيع ان جردها فنظر اليها بشهوة ثم قوله ع اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة الخ وموثقة ابن سنان
تدل على نشر الحرمة بالنظر الى جسدها حتى الفرج والمراد تجريدها كما مر ومثله ما في صحيحة ابن داود ان
جردها مضافا الى دلالتها على الحرمة بالقبلة واطلاق هذه الاخبار وان شمل القبلة والمس بغير الشهوة
الا انه لا بد من حمله على صورة الشهوة وتقييده بالاخبار السابقة المقيدة بها جمعا بينها ولعدم
الخلاف في عدم الحرمة بدون الشهوة وجميع ما دل على نشر الحرمة في الجملة على اختلافها في الدلالة على
انحاء متعددة كلها متفقة على النشر بالقبلة عموما او خصوصا فروايتا عبد الرحمن وعبيد بن اذينة
عموما لدخولها في مباشرة كالجماع وما يشبه مس الفرجين على ما فسرناهما به كما عرفت ورواية
ابن بزيع وداود خصوصا واطلاق الاخيرة وان شمل القبلة بلا شهوة الا انه مقيد بالاجماع
ورواية ابن بزيع صريحا وكذا رواية صحيحة عبد الرحمن وابن اذينة لان ما يشبه الجماع ومس الفرج هو
ما يكون بشهوة على ان الاطلاق ينصرف الى الفرد الظاهر الغالب المتبادر والغالب المتبادر في قبلة
الزوجة والمملوكة هو ما يقارن الشهوة كما لا يخفى فتدبر فيه فيثبت الحرمة بالقبلة بشهوة بلا ريب
ويعضده الحكم بالحرمة بالمس في موثقة العيص فانه يشمل باطلاقه القبلة لعدم انفكاكها عنه

اذ لا يختص المس باليد كما لا يخفى ولا معارض لتلك الاخبار في القبلة الا موثقة ابن يقطين لا دلالة لكنها
قاصرة عن المقاومة سندا ودلالة وشهرة فتوى وعددا لان الموثق لا يعارض الصحيح والواحد لا يقاوم
المتعدد فان قيل ما هو الصحيح الصريح مما دل على النشر بها واحد وهو رواية ابن بزيع ورواية
داود ضعيفة لا تعارض الموثقة ورواية عبد الرحمن وابن اذينة غايته دلالتهما بالاطلاق فيحمل على المقيد
على المطلق ان كان الاول موثقا والاخير صحيحا قلنا يكفي الصحيح الصريح الواحد في تقديمه على الموثق منفردا
فكيف مع اعتضاده برواية اخرى واطلاق باقي الصحاح ولا سيما بعد الاعتضاد بما في فحوى ما دل
على النشر بها اكثر عددا واصح سندا واشهر فتوى ورواية كما عرفت وقد امرنا بالاخذ بما اشتهر
بين الاصحاب وهو موجود هنا سواء اريد به الشهرة في الرواية او الفتوى ومع ذلك فرواية بعض
رواته من اهل الاجماع وقد امرنا بالاخذ بقول الاعدل والاصح عند التعارض ولا ريب في ان
محمد بن مسلم وجميل بن دراج افقه من غيرهما واعدل على ان ما دل على التحريم مروي في كتب المشايخ
الثلث جميعا واتفقوا على نقلها ولم ينقل ما يقتضي عدمه سوى الشيخ فهذا مؤيد آخر لبعد الكليني
والصدوق في العمل به وقد ذكر في اوائل الكافي والفقيه ما يقتضي ضمان الصحة وحجية ما روياه فيهما
وهذا جابر آخر لرد الموثقة بل الاصل العموم فلا يقاوم ما مر من الادلة والموثقة
كما لا يخفى هذا كله مضافا الى ما مر من عدم صراحة موثقة ابن يقطين في الدلالة على عدم الحرمة
ووصول بالحمل على التاويل البعيد لامكان ان يراد بالجارية فيها حال الملك او النظر دون حال الوطء ويحتمل
وجها آخر وهو ان يراد بالجارية فيها البنت الصغيرة التي دون البلوغ امة كانت او حرة واطلاق الجارية
عليها وارادتها منها كثير شايع في الاخبار وفي اللغة والعادة ولا شبهة في عدم نشر الحرمة
بتقبيلها ومباشرتها بما دون الجماع وهو خارج عن مورد الخلاف ولا يشمله اطلاق ادلة التحريم
لعدم تبادر مثلها منه والمتبادر منه الاستمتاع بالبالغة في الخاتمة التذكرة وموضع الخلاف
في اللمس والنظر من ينتفع بها ويمكن الاستمتاع بها كبنت تسع سنين فما زاد واما الطفلة التي
فيها فلا شك على ان الصغيرة ليست محل الشهوة ولا خلاف في عدم نشر الحرمة بالقبلة ونحوها
بلا شهوة وقد نفى الخلاف عنه في المبسوط والتذكرة كما مر في المسألة السابقة فلا يبقى في الموثقة
معارضة ما تقدم مع ان الصغيرة اذا كانت حرة فالعقد وحده عليها ينشر الحرمة ولو بدون
قبلة فيجب حمل العقد لا تحريم قطعا وليس في الشرع عدم نشرها بقبلة الاجنبية ونحوها والخلاف
فيه غير معلوم كما تعرفه في الدلالة في الموثقة على المخالفة في القبلة ولا في المباشرة بدون الجماع و
بعد التنبه والتنزل والتسليم الدلالة على المخالفة غايتها الاطلاق وشموله القبلة بالشهوة
لا لامتناع التقييد بالاطلاقه بسائر الاخبار المقيدة للحرمة بالشهوة جمعا بين الادلة بحمل مطلقها
على المقيد ولا خلاف في عدم نشرها بدون الشهوة وانما محل الخلاف ما لو وقعت القبلة ونحوها
بالشهوة فان قيل ان الغالب المتبادر من القبلة للمملوكة هو مجامعتها للشهوة فكانت في قوة

ذكرها في الفطنتان المطلق ينصرف الى الغالب المتبادر ولا يشمل الفرد النادر ولا يمكن فيه التقييد
اذ لا بد فيه من شمول اللفظ للفرد المخرج حتى يقيد باخراج بعض افراده وقد عرفت ان القبلة بلا شهوة
فرد نادر فلا يندرج تحت الاطلاق فيمتنع تقييده بغير الشهوة لان الخبر كالصريح في القبلة بالشهوة
فحمله على غيرها طرح له في الحقيقة لا انه تقييد له قلنا ذلك ممنوع لوروده في القبلة مقيدة بالشهوة
في بعض الاخبار السابقة وكذا المباشرة مقيدة بها في بعضها ولولا اطلاقها وشمولها للخالية عنها
لم يقيدها واوضح من ذلك استفصاله ع في صحيحة ابن بزيع بقوله بشهوة فلولا اطلاقها لما احتاج
الى قرينة واضحة على شمول اللفظ لما يعمه الشهوة وعدمه كونه فردا نادرا لا يشمله الاطلاق او يشهد
له بعدم الذهن عند الاطلاق ولو سلم ان القبلة مع الشهوة اظهر الفردين لكن لا يوجب حمله عليه
خاصة كما لا يخفى على ان حمل الاطلاق على ما يعمه الشهوة لا يستلزم التقييد فيه بل يمكن التجوز فيه
بارادة الفرد النادر منه لو سلم ندوره فتدبر ثم ان الجارية في الرواية لو سلم ارادة المملوكة
منها مطلقة يشمل الصغيرة والبالغة فيقيد اطلاقها بالادلة جمعا بين الادلة فيحمل اطلاقها
على المقيد بارادة الكبيرة منها ممنوع ولو سلم ارتكاب التجوز فيها كما مر فتدبر هذا كله مضافا
الى احتمال الموثقة التقية كما يقتضيه حال الراوي الذي هو من وزراء العامة فتدبر ويشهد
لثبوت النشر بالقبلة جميع ما دل عليه بالنظر ونحوه للاجماع المركب وقياس الاولوية واما ما
المس والمباشرة بما دون الجماع فيدل على نشر الحرمة به اكثر النصوص السابقة كصحيحة عبد
الرحمن وابن سنان وموثقة العيص وصحيحة ابن مسلم وابن بزيع بتقريب ما مر من ان المراد بما
كالجماع وما يشبه مس الفرجين فيها هو مطلق المس والمباشرة بشهوة في اي موضع كان من بدنها
ولو في وجهها وان الواو في صحيحتي ابن مسلم وابن بزيع بمعنى او ويشهد له الحكم بالنشر بمجرد المس في
موثقة العيص والاخبار تفسر بعضها بعضا ويكشف عن المراد بالاخر المجمل منها ولا معارض لها
في ذلك سوى موثقة ابن يقطين وقد عرفت ما فيه بما لا مزيد عليه وما حسنة الكاهلي الكوفي
فادلة القول بعدم نشر الحرمة فيما يتوهم منها المعارضة ايضا وحملها في الكفاية شاهدة
على حمل اخبار التحريم على الكراهة وفيه ان لفظ الكراهة فيها لا يدل على الكراهة بالمعنى المصطلح
لان ذلك عرف طار في السن الفقهاء ولم يثبت كونه اللفظ حقيقة فيه في اعصار الائمة ع بل الشايع
من تضاعيف اخبارهم هو العموم فظهر الى استعمالها كثيرا في التحريم كما يعلم من كتاب الرواية
وغيرها غاية الامر كونها حقيقة في القدر المشترك بين التحريم والمعنى المصطلح وهو مطلق المرجوح
ولا دلالة في العام على الخاص بل يجب حملها هنا على الحرمة ليوافق ما دل عليه سائر الاخبار فان
نفي الحل في صحيحتي ابن مسلم وابن اذينة كالصريح في الحرمة وقد عبر في موثقة العيص بلفظ التحريم و
حمل جميع ذلك على المرجوحية الجامعة للجواز او على الكراهة بالمعنى المعروف بعيد جدا ومع ذلك فلا دلالة
لعدم صراحة المعارض فيحمل على ما لا ينافيها في الظهور فضلا عن نحاها وانما هو الحق

ولا تدل على عدم الحرمة مما دل عليها كما لا يخفى واما مفهوم قوله ع في صحيحة عبد الرحمن ما لم يكن جماع او مباشرة
كالجماع فلا بأس حيث يدل على ثبوت البأس مع المباشرة التي كالجماع فلا يبعد الكراهة بالمعنى المعروف
لان الوارد في اكثر الاخبار استعمال لفظ التحريم وارادة نفيه من عدم البأس دون نفي الكراهة كما لا يخفى على
من جاس خلال ديار الاخبار وذاق من لذيذ تلك الثمار وليساعده العرف واللغة اما العرف فلتبادر
نفي التحريم منه فيه والمنكر مكابر واما اللغة فلان البأس في اللغة بمعنى العذاب او الشدة وكلاهما يناسب
الحرمة كما لا يخفى فمفهومه ثبوت البأس اعني التحريم ولو سلم عمومه وشموله للتحريم فلا اقل من صلاحية القدر
المشترك بينه وبين الكراهة فلا بعد من حمله هنا على الاول بقرينة سائر الاخبار وجمعا ولو بعد ارادة
الحرمة في الجمع بين الجماع ومباشرة كالجماع ولا ريب في التحريم مع الجماع وهو يشعر بارادة نسبة التشبيه الى
ما ضم اليه من المباشرة وقرينته فرارا من تجوز واستعمال اللفظ في معنيين الحقيقة والمجاز اللهم
الا ان يقال باستعماله هنا في القدر المشترك بعنوان من باب عموم المجاز ويعلم الحرمة بالنسبة الى الجماع من
الخارج وكيف كان لا يخلو ضم الجماع الى المباشرة اشعار وتأييد لارادة التحريم منه مطلقا فتدبر جدا
هذا كله مضافا الى ما مر من توقع مورد الحسنة عما نحن فيه فلا تنقلب الحل على التحريم عند اللطائف
مضافا الى ما ذكر جميع ما دل على نشر الحرمة بالنظر والقبلة بشهوة بناء على ثبوت الاجماع المركب وعدم
القول بالفصل وتنقيح المناط والاولوية بالنسبة الى النظر فتدبر واما في صحيحة ابن مسلم وصحيحة ابن بزيع
حيث تدلان على عدم الاكتفاء بمجرد اللمس في نشر الحرمة من حيث مفهوم الشرط فيمكن الذب عنه
بحمل كلمة الواو فيهما على معنى او كما يشهد له موثقة العيص حيث يحصل الجمع بين الاخبار المختلفة
في الظاهر ويؤيده شيوع ورودها بمعناها جدا وعدم بعده اصلا مع ان الاخبار يفسر بعضها بعضا
ويبينه ولو سلم عدمه فغايته الا مر دلالتهما بالمفهوم على خلاف ما دل عليه سائر الاخبار
بالمنطوق فيترك المفهوم به ويعدل عنه لانه اضعف منه بكثير مضافا الى ما مر من الاجماع المركب
وتنقيح المناط والاولوية في تلك الشهوة واما النظر فاكثر ما مر من الاخبار دال على نشر الحرمة
به في الجملة لكن يعارضه عموم قوله ع في صحيحة عبد الرحمن ما لم يكن جماع الخ ومفهوم قوله ع اذا جرد الخ
الخ في صحيحة ابن اذينة فلا بد من تخصيص جميع ذلك بغير صورة النظر بشهوة جمعا بين الادلة ولانها
اظهر فلا المفهوم المنطوق وايضا يخصصه الاجماع المركب وعدم الفصل فيما دل على التحريم
بمختلفها فمنها ما قيده بالشهوة ومنها ما يقتضي عدم التحريم مطلقا مع ضميمة ومع البد
عليها كصحيحة ابن مسلم ومنها ما اوجب تقييده بالنظر الى الفرج كصحيحة جميل وصحيحة ابن سنان على
ما مر من البيان ومن ثم خص موضع النزاع في النقيح بالنظر الى الفرج واورد عليه الشهيد الثاني
في هامش الروضة بان النصوص مصرحة بالعموم وقد ظهر ما فيه مما ذكرنا فتدبر منها ما
يقتضي عدم التحريم به الا بالنظر المجيع الجسد مع الفرج كصحيحة ابن بزيع وموثقة العيص وعدم رواية
داود ولا يعارضها موثقة ابن يقطين لعدم وروده في النظر اللهم الا بضميمة الاجماع المركب والاولوية

وتنقيح المناط فتدبر وكيف كان لا يخلو ما دل على التحريم به من اجمال لاحتمال الدلالة والاشكال من حيث ان النظر الى
الفرج وحده هل يوجب نشر الحرمة وكذا النظر الى ما عداه من الجسد خاصة فلا يبعد ذلك من النظر
المجيع الفرج والجسد ثم انه هل لا بد منه كيف كان من اقترانه بالشهوة او يعم مطلقا ان الظاهر من صحيحة
ونحوها ان مجرد النظر الى العورة ولو من غير شهوة يوجب الحرمة ويدل صحيحة ابن بزيع ونحوها على انه يعتبر
فيها النظر المجيع الجسد مع الفرج وكونه بشهوة ويدل صحيحة ابن مسلم على ان مطلق النظر يوجبها ولو بلا شهوة
فالاخبار كما ترى على الفاء ثلثه وقد عرفت لزوم تقييد المطلق منها بالشهوة بقي الاشكال في اعتبار اجتماع
النظر الى الجسد مع الفرج او العدم بل كل منهما يوجبه ولو مع الشهوة ويمكن الجمع بين تلك الاخبار بوجهين
الاول حمل الواو فيما ظاهره اجتماع الامرين على معنى او فيكون كل منهما منفردا موجبا للتحريم ويعضده
موثقة العيص ويؤيده ايضا جوابه ع للسائل في صحيحة ابن سنان بكلمة لا بعد السؤال عن النظر الى الجسد
خاصة وهو اعم من جميع الجسد وبعضه واما قوله ع بعد الجواب بلا اذا نظر اليها الخ فهو كلام اخر لبيان
ان النظر الى الفرج وحده كالنظر الى سائر البدن والاشارة الى التسوية بينهما بناء على ان كلمة او
فيه بمعنى او وفيه نظر لان قوله ع اذا نظر الخ تفصيل لبيان الجواب بلا اولا وسلم فالظاهر المتبادر من
النظر الى الجسد في السؤال هو النظر المجيع الجسد كما لا يخفى والظاهر ان قوله ع اذا نظر الخ تفصيل لذلك
الاجمال ويؤيده ما في نسخة التهذيب من زيادة قوله وينظر منها ما يحرم على غيره في السؤال
الوجه الثاني حمل قوله ع في رواية جميل الا ان يكون نظر الى عورة هنا على النظر اليها زيادة على النظر الى سائر
جسدها كما يرشد اليه السؤال عن شراء الجارية فتجردت وبعضه وقوله ع في صحيحة ابن بزيع اذا نظر
المجردها وجسدها الخ بعد قول الراوي ع اذا نظر الى جسدها فان فيه حمله عن سؤال السائل الى
ذلك ولا اقل من الاخص على ان مجرد النظر الى الجسد بل النظر الى الفرج لا يؤثر تحريما اللهم الا ان يقال ان غرضه ع
بيان التسوية بين النظر الى الفرج والجسد في نشر كل منهما منفردا للتحريم فتدبر والحق ان دلالة صحيحة ابن
بزيع ونحوها على عدم النشر بالنظر الى الفرج منفردا وكذا الى ما عداه من باب المفهوم وهو لا يعارض
ما دل عليه غيرها من النشر بالنظر الى كل منهما وحده بالمنطوق فيطرح المفهوم ولم يخرج على مذهب
البعض المقيد من التفصيل لمن سوى اختصاص التحريم في جملة ما مر بمنظورة الاب ونحوها على الابن
هو لا يقتضي حصر الحكم عليه كما لا يخفى الا بمفهوم اللقب الضعيف جدا ولكن لا ينحصر وجب تكون في
سائر الاخبار كما لا يخفى واستدل المحقق الثاني والشهيد الثاني لم يقوله ع في صحيحة ابن مسلم السابقة
اذا جرد الرجل الجارية الخ نظر اليه ان مفهوم الحل للاب وفيه انه ان اريد به مفهوم اللقب فضعيف
جدا وان اريد به مفهوم الشرط ففيه ان مفهومه اذ لم يجردها لا تحل للابن لا انه اذا جردها لا تحل
للاب وهنا **فروع الاول** ان محل النزاع كما عرفت انما هو النظر ونحوه بشهوة فلا نشر الحرمة بدونها
بلا خلاف كما يقتضيه الاخبار بعد الجمع بينهما بحمل مطلقها على المقيد ونفي عنه الخلاف في المسالك كما
وكذا في التذكرة كما سيأتي ايضا وقد عرفت تخصيص البحث بتقييدها في اكثر عبارات الاصحاب والاخبار

الثاني ان المؤثر في النشر هو النظر ونحوه عن قصد فالعبرة بالنظر المتفق لا عن قصد كما صرح به في الروضة وكذا
اللمس ونحوه ولو تحرك به الشهوة ولا اثر له في الحرمة اقتصارا فيما خالف الاصل في العموم على اليقين والظاهر
من النص والفتوى هو ما وقع عن قصد **الثالث** انه نقل الخلاف في القواعد عن عدم النشر بما يحل لغير المالك
كنظر الوجه ولمس الكف وادعى الوفاق عليه في الروضة لكن في نظر الوجه والكف خاصة وقيد الحكم في
عبارة المحقق والعلامة والشهيد الثاني وغيرهم بما لا يحل لغير المالك النظر اليه ولمسه في صحيحة ابن
سنان السابقة قالوا وانما قيدناه به لان الحرمة لا تتعلق بالنظر الى الوجه والكف ولمسهما فانهما لا ينشر
الحرمة اجماعا والا فالكل لانهم ذلك كما ترى عادتهم عدم النشر بالنظر الى الوجه والكف مطلقا ولو مع الشهوة
والظاهر انه ليس بصواب لثبوت الحرمة بالنظر بشهوة مطلقا لاطلاق الاخبار لكن في التذكرة لا خلاف في
ان النظر الى الوجه لا يثبت الحرمة اشتهر والاطلاق ايضا يشمل النظر اليه بشهوة ويؤيده تعليق الحكم في جملة
من النصوص على النظر الى الجسد المتبادر منه ما يقابل الوجه لكن دعوى الوفاق على عدم النشر
بالنظر الى الوجه والكف في الروضة بالشهوة والتقييد بها وان كان نصا لكن على هذا لا فرق بين الكف
وسائر الجسد حتى الفرج لان النظر الموجب للتحريم في الجميع مقيد بالشهوة فالتحريم فيه يعمها مطلقا بل
القبلة كاللمس ايضا مقيدة ايضا وقولهم بعدم النشر بالنظر الى ما يسوغ لغير المالك ايضا يقتضي لزوم
كونه بلا شهوة انه لا يسوغ لغيره معها اجماعا فلا فائدة للتخصيص بالوجه والكف بل النظر ايضا دال
على الشهوة وعدمها مطلقا واولا ولا يذهب عليك ان التعبير بما لا يحل لغير المالك النظر اليه
لا يخلو عن مسامحة لعدم اختصاص ما يحل لغيره النظر اليه بالوجه والكف لجواز نظر المحارم الى غيرهما ايضا
من سائر الجسد عدا الفرج مع ان عموم غير المالك يشملهم وكذا يشمل الطبيب وهو مع جواز نظره
الى الجسد بل الى الفرج ايضا عند الضرورة مع تصريحهم بان للمرضى من تلك العبارة الاحتراز عن النظر الى
الوجه والكف خاصة لكن يندفع الاشكال بتقييد النظر بالشهوة كما ذكرنا فانه لا يجوز لغير المولى
حتى المحارم والطبيب ويرجع ما مر من ان النظر الى الوجه ونحوه مع الشهوة كذلك لا يجوز المولى ولو قلنا
المراد بغير المولى كل من هو اجنبي لا الاختيار اندفع النقض بالمحارم والطبيب وكذا يندفع
النقض بالزوج فانه شريك للمولى في جواز النظر ولو بشهوة حتى الى الفرج بل ربما حرم على المولى ايضا
النظر اليه بعقد او غيرها ولو بدون الشهوة كالمزوجة امته فالمراد بجواز نظر المولى نظرا الى من هو
من العموم **التنويع الرابع** انه جاز اللمس للاجنبي حيث الامة وكفها في غير حال الشراء على ما دل عليه اولا
وانما المعلوم جواز النظر اليهما خاصة كما صرح به في الروضة ونسبه الى الاصحاب كما مر فقصد
البحث في الشرائع والقواعد ونحوهما هو الجواز بدون الشهوة وقد سبقت صحابنا وتردد فيه
المحقق الثاني وتمام القول في ذلك قد مر وقال الشهيد الثاني في هامش الروضة واقرب المعتاد
تحرير موضع النزاع بنظر الفرج ولمسه خاصة والنصوص والفتاوى مصرحة بالعموم انتهى قولنا اما
تصريح النصوص بالتعميم في اللمس فنعم واما في النظر فلا ما عرفت من دلالة جملة منها على التخصيص

مع انه لا تصريح فيها ايضا بالعموم في اللمس وانما غايتها الاطلاق فيه وهو ظاهر في العموم لا صريح فتدبر
الخامس انه لو وقع النظر واللمس والقبلة ونحوها بالنسبة الى الصغيرة لو تبلغ تسعا من البالغ او
الصغير مع الشهوة ففي ثبوت نشر الحرمة والعدم وجهان وكذا لو وقع بعضها من الصغير الغير المميز
الى البالغ مع شهوة منها او منه او منهما والا قرب هو العدم فيهما ولو كانا للنظر الى الفرج بشهوة
للاصل في العموم ولزوم الوقوف على اليقين فيما خالفه مع انصراف ادلة التحريم الى البالغ والبالغة
قال في التذكرة وموضع الخلاف في اللمس والنظر من بلغت سنا يمكن الاستمتاع بها كبنت تسع سنين فما
زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك **السادس** انه هل لا بد في نشر الحرمة من كون النظر ونحوه بشهوة
من المولى والمملوكة معا او يكفي كونه بشهوة من احدهما او الاعتبار بشهوة المولى خاصة وجوها اوجه
والظاهر المتبادر من النص والفتوى هو الاخير لاستناده الى المولى فيهما كما لا يخفى مع ان الاصل عدم
نشر الحرمة بشهوتها خاصة فيبقى الاصل في العموم فيه خاليا عن معارض معلوم وشمول الادلة له
غير معلوم ووجه الاول هو الوقوف فيما خالف الاصل في العموم على اليقين وضعفه ظاهر مما ذكرنا من التبادر
وعلى الحال لو نظر اليها او قبلها او لمسها بشهوة وهي نائمة او غافلة او مغمى عليها او نحو ذلك نشر
الحرمة دون العكس **السابع** ان في تعدي الحكم وهو نشر الحرمة بالنظر ونحوه الى الامة المحللة بشهوة
تأملا فالوقوف على اليقين فيما خالف الاصل في العموم يوجب العدم لعدم انصراف الاطلاقات الى
مثلها التبادر المملوكة خاصة منها كما لا يخفى والتعدي عن مورد النص حرام اللهم الا ان يدعى الاجماع
المركب وعدم الفصل او تنقيح المناط ودون ثبوتهما خرط القتاد وعدم وجدان الفرق لا يدل على
عدم وجوده او لم يعثر فيه نص للاصحاب **الثامن** ان نشر الحرمة بالنظر الى مثل المملوكة او لمسها او القبلة
لها بشهوة يعم النظر الوارد في النص والفتوى في الجسد ونحوه والشعر خارج عنه غير متبادر منه فيبقى على
العموم فيه بلا معارض معلوم والقياس محظور واما غيره من سائر اجزاء البدن سواء كان مما
يظهر الحيوة ام غيره ظاهرا او باطنا كلمس باطن الفم والفرج ولا تعتني بها او النظر اليها مع الشهوة
فلا فرق فيها في نشر الحرمة في الجميع لاطلاق النص والفتوى مضافا الى صريح صحيحة ابن اذينة التي
فيه بعدم الفرق بين مباشرة الظاهر والباطن بناء على ان المراد بالباطن فيه باطن العضو ولا فرق
في جميع ذلك بين كون العضو الملموس والمنظور كثيرا او قليلا ولو بعضا صغيرا كما لا يخفى **التاسع**
انه لو وقع النظر او اللمس او القبلة بشهوة من الامة بالنسبة الى المولى فلا نشر الحرمة اصلا للاصل
والعموم السليمين عن معارض معلوم مع اختصاص النص والفتوى بنظر المولى ولمسه ونحو ذلك
العاشر انه لا فرق في الحكم في جميع ما ذكر بين ارادة المالك وطي المملوكة واتخاذها سرية وعدمها
فينشر الحرمة في الصورتين لاطلاق الادلة **الحادي عشر** انه لا فرق في نشر الحرمة الى الاب والابن بنظر
كل منهما الى مملوكته بشهوة او نحوه بين وطي الاخر لها بالملك او العقد في التحليل والتحريم وطيها في الجميع
لاطلاق الادلة بسبب الى ثبوت الحرمة الشاملة للجميع ذلك وكما يحرم وطيها مطلقا يحرم العقد عليها

لا الوطي كذا الاستمتاع بها بغير الوطي من مقدماته كالقبلة ونحوها بشهوة حتى النظر الى الوجه والكفين مما عدا المنظور
الى فرجها ولو بدونها اما تحليلها في ملكه فلا بأس به اجماعا وكذا النظر الى فرجها وكفيها لا بشهوة اما الى
ساير جسدها غير الفرج بدونها فالظاهر الجواز للاصل والعموم بل لو قيل بجواز النظر اليها بشهوة سوى
في تلك فرجها وساير جسدها مع الملك لم يكن بعيدا سيما لو كان تحت دعوى الاختصاص بما يقتضي التحريم
وعدم الحكم الظهور والتبادر بالوطي في الجملة الا دليل على انتفاء الحرمية بين الموطوءة وكتبه بعد نظر
الابن او نحوه اليها بشهوة فيبقى الاصل والعموم بلا معارض معلوم وكذا يمكن ان يقال بجواز الشهوة اليها
الحرمية وان يحرم وطيها والاستمتاع بها في حصول افتراق في ذلك بين نكاحها دواما ومتعة حال
الرقبة وما بعد الحرية العتق فيجوز نكاحها للاب الجميع كما يحرم وطيها في الكل الثاني عشر انه في تبع الحكم
المنظورة الجديد والملموسة ومقبولته رضاعا ابا او ابنا نسبا او رضاعا مع الشهوة والمنظورة
ابنا الابن وابنا البنت فالانسبا او رضاعا وكذا الموطوءة ومقبولته لشهوة اشكال ولعل عدم الوقف
على اليقين ومورد النص بجميع المعمم لاختصاص مورد الادلة بالاب والابن الصلبي فيبقى الاصل والعموم
في غيرها بلا معارض الا ان يدعى الاجماع المركب او تنقيح المناط فيتعدى ولم اجدهما كلاما
للاصحاب ولا نصا في الباب فتدبر الثالث عشر انه لا فرق في جميع ما مر بين الاب نسبا او رضاعا وكذا
الابن صرح به في الشرايع والقواعد وشرحه والمسالك وغيرها وفي نسخة الكفاية الى الاصحاب
ويدل عليه مضافا الى الظهور الاجماع في الجملة عموم من الرضاع الخبر وقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب
لا يقال ان التحريم هنا للمصاهرة دون النسب ولم يجعله الرضاع كالمصاهرة لانا قد بينا فيما مضى
ان هذا راجع الى النسب من حيث ان الابوة ونحوها تحدث بالرضاع فكما ان منظورة الاب والابن
نسبا محرمة فكذا منظورتهما رضاعا وتمام الكلام في ذلك يعلم من رسالتنا الرضاعية الرابع عشر
فالمراد بالشهوة في المسائل السابقة في المحقق الثاني ان المراد بها في قولنا ان اللمس والنظر بشهوة
يحرمان هو الميل الطبيعي لو كان الغرض اخذ كل لعضو من المريض ليعلم حال المرض فالظاهر من قبل
المحرم ولا يعتبر انتشار العضو ولا حركته عندنا انتهى ولعل المراد بالشهوة في جميع ما مر انما هو
حركة النفس وميلها الى الجماع دون مطلق الميل الطبيعي كما ذكرنا اذ قد يكون ذلك لامر لخوف من الجميع الطبيعة
كما يتحقق في تقبيل القرابة والاحبة والنظر اليهم ولمسهم لوجود الميل الطبيعي في جميع ذلك لكنه
ليس شيء من ذلك الشهوة المعروفة فما هو الا امر اخر من القرابة والصداقة ونحو ذلك غيرهم قطعا
ولا يوجب نشر الحرمة الى الاب والابن في الجملة الشهوة ظاهرا فيما ذكرناه دون ما ذكره الا انه لعل
كلامه على ما ذكرناه ولا يعتبر مطلق الالتذاذ اذ قد يحصل ذلك بالنظر الى الاجنبية بدون شهوة و
اما الانتشار وحركة العضو فليسا شرطا اذ قد يحصل الشهوة بدون ذلك ضرورة وقيد الشهوة
بعضو [illegible] انتشار العضو وضعفه ظاهر اذ قد يتحقق القبلة ونحوها بالشهوة من العنين ونحوه ممن
لا حركة له الخامس عشر انه هل نظر الاب والابن الى فرج مملوكته او الى ساير جسدها بشهوة او لمسها

ونظرها

او تقبيلها كل منهما يوجب تحريم مملوكته عليه بناء على ان الاخير كان الزنا بها بعد الملك لا يمنع منه كما مر اشكال و
مقتضى ظواهر الاخبار هو العدم لان موردها خاص بالزنا بعد الوطي وقد سبق في السادس عشر انه لو نظر الاب
او الابن بمملوكة الاخر يمنع من نظر المالك الى مملوكته بشهوة الى فرجها او ساير جسدها وكذا اللمس وتقبيلها
كل اشكال لا يبعد سبق اختصاص الاخبار بالمنع من الوطي فيبقى الاصل والعموم بلا معارض فلا يحصل السابع
عشر انه هل لابد من كون النظر ونحوه بشهوة حال الاختيار او يعم صورة الكره والاخبار عن جماعة
المتبادر منها الا الظاهر هو الاول فيقتصر عليه في خلاف الاصل والعموم الثامن عشر انه لا يعتبر العقل في المملوكة
ولا في الواطي فنظر المجنون ونحوه اليها بشهوة يثمر الحرمة كالنظر الى الامة المجنونة بطريق اولى ولاطلاق الادلة
وفي الكلام في الاسلام يعلم مما مر غير مرة فلو نظر المولى مسلما كان او كافرا الى امته بشهوة لم تحل لابيه
ولا لابنه لو كان مسلما اما لو كان كافرا صح نكاحه لها وجاز وطيها ابوه بالملك حال الكفر لا بعد الاسلام
كما يظهر مما سبق مرارا ويظهر باقي الفروع مما مر فتذكر التاسع عشر انه قد سبق حكم الشيخ في المبسوط
بان لمس الاجنبية وتقبيلها اشكالا او حراما مع الشبهة يوجب تحريم المصاهرة فعلى هذا تحرم على ابيه
وابنه بعنوانها ولم اجد له موافقا ولا ما يصلح مستندا مع معارضته لاصالة العمومات وخصوص
رواية محمد بن منصور الاتية في الثالث عشر مما يوجب التحريم نعم يمكن الاستدلال بما للاخبار حسنة الكاهلي
وصحيحة ابي بصير الاتيين واطلاق عبارة اللمعة بعد تحريم الملموسة للاب ومنظوره خاصة على الابن
في المملوكة دون العكس والحرة وكيف كان فتعذر النظر المحرم ونحوه بشهوة فلا تغفل العشرون ان الظاهر الذي
جامع في المحترمة قبلا او دبرا فحكم القبلة ونحوها بشهوة فيجري فيه الخلاف السابق وجميع ما مر من الادلة
والفروع اما المفعول دبرا منها فهي حكم المفعول قبلا منهما يوجب تحريم المصاهرة قطعا فتدبر
تذنيب في الخلاصة قال الشهيد في شرح الارشاد الاطلاق يراد بالملك فيعلم ما لا يسوغ لغير
المالك ما يعم ملك الرقبة والمنفعة من ملك البضع وحده ليخرج الزوجة فان الخلاف في نظرها
ولمسها كل واقع في انه هل يفيد التحريم بالنسبة الى ابيه وابنه ام لا وهو حسن من حيث افادة الخلاف
فيما الحاد ذكره وهو من مثله مما في غاية الغرابة لتصريحهما كغيرهما بتحريم الزوجة على الاب والابن
بمجرد العقد وان لم يتحقق نظر ونحوه بشهوة من دون نقل خلاف فيه بل ادعي عليه الاجماع وفي
الكتاب والسنة على ذلك من غير اختلاف كما سبق نعم لا فرق بين الزوجة والمملوكة في وقوع الخلاف في نشر
الحرمة الى البنت مع النظر ونحوه بشهوة الى الام ويمكن ان يكون المراد التعميم في ذلك لدخول مثل الامة المحللة
فان الملك فيها متعلق بالبضع خاصة دون الرقبة فتدبر الحادي عشر مما يوجب تحريم المصاهرة بالنسبة
الى الام المملوكة وبنتها النظر الى المملوكة بشهوة سواء في ذلك فرجها ووجهها وساير جسدها وكذا
مسها وتقبيلها كل ذلك من المالك يوجب تحريم امها وبنتها عليه على قول ابن الجنيد [illegible]
والخلاف وقد سبق عبارتهما في التاسع مما يوجب تحريم المصاهرة وهو تحريم بنت الزوجة بمجرد النظر
ونحوه بشهوة والمسألتان من باب واحد والخلاف فيهما من المخالف ممن كان هنا مقتصر فيه ابن الجنيد

والشيخ في الكتابين والمشهور عدم نشر الحرمة الى الام والبنت في الموضعين وقد ادعى الاجماع المركب على عدم القول بالفصل
بين المسألتين في المختلف والروضة وشرح المحقق الثاني وفي الاخير نسب القول بعدم النشر اليهما فيهما الى اكثر
المتاخرين وقال في الشرح الكبير انه المشهور بين الطائفة كما حكاه جماعة في المسألتين واليه ذهب في الشرايع
والقواعد والمختلف واختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والشرح الكبير وصاحب الكفاية و
غيرهم ومما يجب ما ذكره في المسالك ان الشيخ في موضع من الخلاف خص التحريم بالنظر الى الفرج ولم اجده
وانما ذكر فيه التحريم برايه من دون تخصيص به فتدبر وقد عرفت في البحث التاسع من المحرمات ان القائل
بان نشر الحرمة مذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة وجمع اخر وانه نسبه الشيخ الى اكثر اهل العلم وان في
الخلاف استدل له باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط وبقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة
وابنتها وقوله عليه السلام من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وانه نقل الخلاف في المبسوط على التذكرة
من عدم النشر مع وقوع جميع ذلك بلا شهوة وفي الاخير نقل الخلاف عن النشر بالنظر الى الوجه وفيه
ان موضع الخلاف من بلغت سنا يمكن الاستمتاع بها كبنت تسع سنين اما الطفلة فلا ينشر فيها ذلك
وسبق ايضا ان ظاهر المبسوط دعوى الوفاق في النشر بالنظر الى الفرج والتقبيل في جميع ذلك فقد عرفت تطبيق
المسألة فلا تغفل والظاهر انه في الاصحاب عدا ابن الجنيد والشيخ في الكتابين على عدم التحريم وكيف كان يدل
على المشهور الاصل والعمومات نحو قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء على القول بان النكاح فيه بمعنى الوطي دون العقد وان كان الصواب خلافه كما مر
واستدل له في المختلف بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن الاية والتقريب انها دلت على عدم حرمة البنت
الا بالدخول بالام والمتبادر منه هو الوطي في موردها وان كانت الزوجة الا انه لا قائل بالفرق بينها وبين
ام المملوكة وبنتها وقد ثبت عدم الحرمة في الزوجة بالاية فكذا في الامة بالاجماع المركب وفيه عن الاستدلال
المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك وتمام ما نحوه من الاجماع المركب امكن الاستدلال هنا للقول بالحرمة
بصحيحة محمد بن مسلم ومعاوية ابي الربيع السابقة في البحث التاسع من المحرمات فان موردهما الزوجة [illegible]
الى المملوكة بالاجماع المركب فقد عرفت الجواب عن ذلك ثمة بما لا مزيد عليه ويدل على التحريم ايضا اجماع الخلاف
واخباره المرسلة لكنه موهون بذهاب المشهور الى خلافه حتى نقل الشيخ فانه حمل صحيحة محمد بن مسلم ونحوها مما
يقتضي الحرمة على الكراهة وتمام الكلام في تلك قد مر في البحث التاسع اوله صحيحة محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل
كانت له جارية فعتقت ثم تزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي حرام عليه وهي
ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرأ هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية وعن ابي بصير
مثل ذلك وهو كما ترى صريح في التسوية بين الحرة والامة في عدم حرمة البنت قبل الدخول بالام بل دعا
يقينا فيهما شمول الاية لها فتدبر اجماعا وكيف كان تدل على ما هو المشهور من عدم نشر الحرمة بدون
الدخول ولو مع النظر والقبلة بشهوة وعدة ما رواه عبيد بن زرارة في الرجل له الجارية فيصيب منها ثم ان
ينكح ابنتها قال لا هي كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والمثلية كانت على النشر بعدم نشر الحرمة بدون

الدخول

الدخول والوطي كما يقتضيه الاية ثم انه لو تم ما مر من دعوى الاجماع المركب امكن الاستدلال للمشهور ايضا بصحيحة العيص
عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس به
وبها تعا اطلاقها يشمل المملوكة فيتم الاستدلال به هنا وان لم يثبت ما ذكر من الاجماع المركب وقد سبق
تمام الكلام في الخبر في البحث التاسع من المحرمات وبالجملة الكلام هنا وكذا ترجيحا وجوابا كما مر ثمة فلا حاجة الى
الاعادة والاولى بعدم التحريم هنا لو قلنا به ثمة لاختصاص ما دل على نشر الحرمة بالزوجة والاجماع المركب
لم يثبت وكيف كان لا فرق بين كون بنت المنظورة ونحوها بشهوة وامها حرة وامة على كل من القولين
ونحوها فلا يجوز له نكاح بنتها وامها ولا وطيهما على قول الشيخ كما انه لو كانت المنظورة ونحوها بشهوة
زوجته لا فرق في تحريم بنتها على قول الشيخ بين كونها حرة ومملوكة ولا تحريم في الجميع على المشهور وعلى
القول بالحرمة هل يحرم بالامة المحللة فتحرم امها وبنتها بالنظر اليها او لمسها او تقبيلها بشهوة او
يقتصر في خلاف الاصل على ملك اليمين وجهان من تنقيح المناط وعدم تعقل الفرق بين المملوكة والمحللة
والاجماع المركب ومن لزوم الوقف على اليقين في خلاف الاصل والعموم ولعل الاول قوي لا تكرر مع خروج
المحللة عن مورد ادلة الحرمة ويجري هنا ما مر من الفروع في نظير المسألة فلا وجه للاعادة مع الاطالة
ولا سيما مع كون الحكم بالتحريم هنا سقيما واعلم انه قال في الشرايع ومن نشر به الحرمة قصرها على اب
اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة والملموسة وبنتها وهذا كما ترى يدل على عدم
الخلاف في عدم تحريم الام والبنت ولعله لاستضعاف القول بالتحريم فيهما والا فقد عرفت القائل به او
لعل غرضه ان اكثر من نشر به قصره على الاب والابن فتدبر الثاني عشر مما قيل انه يوجب تحريم المصاهرة
هو النظر الى الاجنبية حرة كانت او امة فتحرم به على الاب والابن وتحرم امها وبنتها على الناظر
وكذا لمس الاجنبية وتقبيلها يوجب نشر الحرمة الى الاب والابن والام والبنت وقد ذكر في المسألة
بعض الاصحاب قولين قال فخر المحققين في الشرح اختلف القائلون بان النظر يثمر حرمة المصاهرة في
ان النظر الحرام الى الاجنبية ولمسها بشهوة هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان
نزلت ام لا قال في المسالك لم نقف على القائل بالنشر وقال في الكفاية وقد حكى غير واحد من الاصحاب
انه لم يقف على القائل بالتحريم انتهى والظاهر ان القائل به من اصحابنا غير معروف ولعله الخلاف [illegible]
بين العامة والقائل به منهم وقد صرح بعدم التحريم به الشيخ في المبسوط وهو الظاهر من الخلاف
وقد سبقت عبارتهما في البحث التاسع من المحرمات ولو نقل الشيخ في الكتابين فيه خلافا لا من الخاصة
ولا من العامة وخص مورد الخلاف بالزوجة والمملوكة وظاهره عدم الخلاف في الاجنبية اصلا وهو المحكي
عن التذكرة ايضا قال فيها واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد
التحريم اجماعا وان كان بشهوة في اجنبية لم ينشر التحريم ايضا وان كانت المباشرة لامرأة محللة كزوجته
ومملوكته لم يحرم عليه ابنتها ثم ساق خلافها لهم في ذلك والظاهر منه حيث خص محل الخلاف
بغير الاجنبية عدم الخلاف بينهم فيها واتفاقهم على عدم النشر فيها مطلقا استضعفه جمع من الاصحاب

القول بالتفسير هنا كالمحقق الثاني والشهيد الثاني وصاحب الكفاية وكيف كان فالقول بالتحريم الاقوى
لنقل الخلاف فيها خاصة كما مر في التحريم على الاب والابن وبه صرح في المسالك والكفاية وتكون في المسالك
في الروضة والظاهر ومن غيره وقوع الخلاف فيها بين اصحابنا وان القايل بالتحريم منهم والخلاف
عبارة اللمعة تعطي التحريم في الاجنبية بالنسبة الى الابن خاصة حيث قال فيها ويكره ملموسة الابن
ومنظورته والعكس يحرم ويعم مع تخصيصها بالمملوكة خاصة كما ترى بتحريم ملموسة الاب ومنظورته
على الابن دون العكس في الروضة ويظهر من العبارة اعني عبارة اللمعة التحريم بالعقد في المملوكة
لانه فرضها مطلقة والاولى لا نا عدمه عليها استعمل فيه نظر لان الاطلاق ينصرف الى الشايع الغالب
والغالب المتبادر هو النظر واللمس في المملوكة لا الاجنبية مع ان المعهود بين الاصحاب بعد الحكم
الخلاف المشهور بينهم انما هو النظر الى المملوكة والزوجة ونحو النظر من اللمس والقبلة والخلاف في
النظر الى الاجنبية ونحوه غير معهود ولا معروف ولو وجد قول به فشاذ نادر جدا البعيد عن المتبادر
من الاطلاق قطعا كيف والمعهود المعروف بينهم انما هو الخلاف في الامة والزوجة خاصة والاكثر
لم يتعرضوا للخلاف في الاجنبية بل ولا اصل حكمها وعولوا فيها على الاصل والعموم فكيف يمكن حمل
الاطلاق المعتاد مع ان المعروف فيما ذكره فيها من الفرق بين الاب والابن انما هو المملوكة و
لم ينقل خلاف الفرق عن احد من العامة والخاصة في الاجنبية حاكيا في الخلاف المنقول فيها كما عرفت
خاص بام الاجنبية وبنتها الى الاب والابن وفي عبارة الروضة اشكال اخر وهو فرضها الخلاف
في الحرة الاجنبية مع ان عبارة اللمعة خاصة بالامة فكيف يمكن نسبة القول بالتحريم فيها اليها
فتدبر وبعد على المنع الاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم وعموم ما وراء ذلكم وعموم فانكحوا ما طاب لكم
وقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن الاية واطلاق صحيح العيص عن رجل باشر امرأة و
قبل غير انه لم يكن افضى اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى
اليها فلا يتزوج ابنتها في الاجنبية خاصة ومن ثم استدل بعضهم على نشر الحرمة بالزنا كما مر وصحيح منصور
عن رجل كان بينه وبين امرأة فجور فهل يتزوج ابنتها فقال ان كان من قبلة او شبهها فليتزوج
ابنتها وليتزوج هي ان شاء وفي الموثق عنه مثل ذلك وعن ذلك في المسالك انه يدل
على نشر الحرمة فيما اقول يمكن الاستدلال عليه بحسنة الكاهلي عن رجل تكون له جارية فيضع
ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها المحرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه وهو صحيح كما ترى
فان النظر ونحوه لشهوة وقع من الاب في غير حال ملكه لها فيكون نحو ما اللهم الا ان يحمل على ما
الابن وتحليله ذلك لابيه وفيه بعد جدا والمتبادر خلافه كما لا يخفى ولو سلم شمول الخبر لصورة
التحليل فاطلاقه النظر الحرام ونحوه ايضا قطعا وهو كاف في المطلوب ثم يمكن ان يدعى عدم دلالة
لفظ الكراهة على الحرمة فلا يتم الاستدلال من هذه الجهة بل ربما يدعى ظهورها في عدم الحرمة فلا
اقل من كونها للقدر المشترك بين الامرين فكلمات الاصحاب لكن يبقى الكلام في ثبوت الكراهة بالنظر

المصطلح في فلمعه الواحد قابل له وقد تقدم الكلام في الخبر مستوفى في البحث العاشر من المحرمات وان زعم
بعضنا استدل بها على تحريم المملوكة على الابن بنظر الاب اليها بشهوة حال ملكه لها وابنه ومن الاولى
على ذلك يمكن الاستدلال ايضا التحريم بصحيحة ابي بصير عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن
هل تحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وان التقريب اطلاق الجواب
بالتحريم بمجرد المس الشامل لما نحن فيه الدخول بحسب اللغة والعادة وخصوص المورد لا يخصص عموم
الوارد مع تاييده بعدول عن الجواب عما فرضه السايل من الفجور الظاهر في الدخول بالزنا والحكم
بالتحريم بمطلق المس الشامل للوطي ولمس ساير البدن بل ربما يدعى ان المتبادر من لفظ المس
هو الاخير في مقام الجواب عما سأله الراوي بالاولوية لان التحريم اذا ثبت بمطلق المس في الدخول
اولى فان قيل ان المس هنا كناية عن الجماع كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن لانه كلا اقل من قيام
الاحتمال فيسقط الرواية عن الحجية والاستدلال قلنا هذا مع عدول عن جواب السايل في الحكم
بالتحريم على المس انما هو للتنبيه على عدم التحريم بغير الزنا من مقدماته فدفعا لما يتوهم من
شمول لفظ الفجور لما عدا الدخول من الاستمتاعات فكأنه عم فصل فيما سأل الراوي عن الفجور
الشامل بالاطلاق لما عدا الزنا فعلق التحريم على الزنا فظهر بالمنطوق ثبوت التحريم بالزنا و
بالمفهوم عدمه بغيره من مقدماته من النظر ونحوه فاعطى السايل حكما كليا نفيا واثباتا بالمنطوق
والمفهوم وانما عدل عن الجواب بالتحريم ابتداء الى ما ذكره من الجملة الشرطية لما ذكرنا من
النكتة واشارة الى استفادة تلك الدقيقة قلنا فيه بعد الى ما ذكرنا لا الاطلاق على لفظ
المتبادر والظاهر ما ذكرناه واما ارادة الجماع منه في الاية فبالقرينة وهي هنا منتفية كما لا يخفى
على من له الفطنة والصواب في الجواب ان ذلك الخبر لا يعارض ما مر من الاصل والعموم
والاخبار الصحيحة الصريحة وغيرها مع اعتضادها بالشهرة العظيمة بل بالاجماع في الحقيقة كما عرفت
والخبر الصحيح لا يعمل به مع شذوذه لو كان صريحا من دون معارض صريح فكيف مع المعارض
بل المعارضات ولا سيما مع عدم الصراحة اذ غايته الاطلاق الصحيح فيقيد بما مر من المقيدة
او يحمل على الجماع والزنا بالقرينة الشهرة وساير النصوص المعتبرة وكذا لا يعارضها جميع ما مر
من عمومات لا يحرم الحرام الحلال الذي قد ورد بذلك نصوص معتبرة غايتها الكثرة كما سبق في مسئلة
نشر الزنا التحريم المصاهرة هذا كله مضافا الى انه لو تم الاستدلال بها انما تدل على تحريم المرأة
على الاب والابن ولا دلالة فيها على تحريم امها وبنتها وقد عرفت اختصاص القول بالتحريم
والخلاف فيه بنظر الاجنبية ونحوه بامها وبنتها فما دل عليه الخبر لم تر غيره مطابقا لذلك
القول ولا يدل عليه ويمكن الاستدلال ايضا للتحريم برواية محمد بن منصور عن الغلام يعبث بجارية
لا يملكها ولم يبلغ ولها يحل لابيه ان يشتريها ويمسها قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل لا تحل عليه
تمام الجواب بقوله لا فيكون قوله يحرم الحرام الحلال تعليلا للجواب بقوله لا اما لو قلنا ان كلمة لا متصلة

بما بعدها والمجموع جواب عن السؤال كما هو الظاهر المتبادر ويدل الرواية على الثبوت وعدم تعلق الجواب عن الاستدلال الاول
ويحتمل ان يكون عدم التحريم هنا لصغر الغلام وعدم بلوغه كما يدل عليه قوله ولم يبلغ لما يعد البلوغ
او الحلم اذ قد عرفت سابقا انه في كل موضع يحرم المرأة على ابن الزاني وابيه او يحرم ام المزني بها وبنتها على الزاني
انما يحرم مع بلوغ الزاني بل المزني بها ايضا فلا يبقى دلالة في الخبر على التحريم ولا على عدمه اللهم الا ان يدعى
بعموم الجواب لا بخصوص السؤال والجواب كما ترى عام يشمل حال البلوغ ايضا فان قيل ان لم يكن الغلام بالغا
بما معنى قوله لا يحرم الحرام الحلال مع المعلوم ان الحرمة غير معقولة بالنسبة الى من لم يبلغ فظاهره بالغا
لا يطابق السؤال قلنا لا دلالة في الرواية على ان فعل الغلام متصف بالحرمة وانما ذكر ان الحرام لا يحرم الحلال
ولعله اراد بالحرام فعل الجارية حيث مكنت الغلام ليعبث بها واستمتعت منه ولان لعب الغلام معها
عادة لعبها ايضا معه ولعل غرض الراوي في السؤال عن حكمها فاجابه بان فعلها الحرام لا يحرم الحلال وهو
وطي الاب لها بالملك ويحتمل ان يراد بالحرام هنا ما هو محرم بالقوة اعم من شأنه ان يكون حراما وان لم يتصف
بالحرمة بالنسبة الى الصبي بمكان يراد به هنا الفعل القبيح عرفا وان كان غير قبيح شرعا وكيف كان فالظاهر
بالجارية هنا المملوكة دون الصغيرة ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا ان فعل الصبي هنا من قبيل الشبهة
لا الحرام فليس الرواية ما نحن فيه ولا تدل على ان لمس الاجنبية حراما لشهوة ينشر الحرمة وانما يصح الدلالة
على ان النظر ونحوه اليها شبهة لشهوة لا ينشر الحرمة كما مر فتدبر وعلى اي حال لا شبهة في عدم نشرها
بالنظر ونحوه الى الاجنبية مطلقا حراما كان او شبهة ولا فرق في ذلك بين الحرة والامة ولا بين المملوكة
وغيرها ولا بين الحر والعبد ولا بين مملوكة الاب او الابن وغيرهما وباقي الفروع يعلم مما مر فلا حاجة الى
الاعادة فلا تغفل والثالث عشر من المحرمات هو الجمع بين الاختين والكلام فيه اما في الجمع بالعقد وفي الوطي
بالملك فلنخص كل منهما بباب الباب الاول في الجمع بالعقد وفيه مطالب الاول ان الجمع بينهما في العقد حرام
باجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والاجماع والنصوص المستفيضة وسيقرع سمعك طرف منها في
المباحث الاتية ونفي عنه الخلاف في السراير وقال في التذكرة يحرم الجمع بين الاختين في العقد والوطي بالنص و
الاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريم ما تضمنه وقال في المسالك على تحريم
الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة واردة به ادعى المحقق الثاني ايضا اجماع
المسلمين عليه ونسبه في الشرح الكبير الى جميع علماء الاسلام كما هو ادعى عليه الاجماع في الكفاية والحاصل
نقل الاجماع فيه بلغ حد الاستفاضة مضافا الى الاية والسنة ولا فرق في ذلك بين نكاح الدوام والمتعة
والوطي بالملك عينا او منفعة وقد ورد في كل منها النصوص المستفيضة كما يعلم من تتبع المباحث
الاتية ولا بين كونهما حرتين وامتين واحديهما حرة خاصة سواء جمع بين الامتين او الامة والحرة في العقد
او في الوطي بالملك او العقد والوطي بالملك كما يظهر جميع ذلك من الاخبار وكذا لا فرق في الجمع بينهما بالعقد
او الوطي بالملك بين الاختين نسبا ورضاعا فيدل على حكم الرضاع مضافا الى الاجماع وعموم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ان الرضاع لحمة كلحمة النسب خصوص صحيحة ابي عبيدة لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها

ولا على اختها من الرضاعة وكذا لا فرق بين الاختين من الاب والام معا ومن احدهما خاصة لاطلاق الاية والاجماع والنصوص
وقد صرح بالتعميم الاخير في المسالك والكفاية فلو تزوج امرأة حرم عليه نكاح اختها او وطئها بالملك او التحليل وبعد العقد
الثاني فاسدا ما لو كانت بالاجنبية او جاهلا بالحكم اعني تحريم الجمع وفساد العقد وجهلهما او احدهما سواء كان
دخل بالاولى ام لا او دخل بالثانية ام لا لاطلاق الاية الشريفة والاجماع والنصوص المستفيضة ويدل على جميع ذلك جملة من
الاخبار كما يأتي ولو كانت احديهما اخت الاخرى ولا اخيها ولا تكون اخت الزوجة لا يحرم الجمع بينهما على الزوج بها
من موارد الاشتباه في الاصل والعموم فيها بلا معارض ولا فرق في تحريم الجمع بينهما بين وقوع العقد عليهما دفعة او
متعاقبا وان اختلف الفرضان في امر اخر كما تعلم الا ان الحكم لا يختلف فان الاصل الحرمة لاطلاق الاية وخصوص النصوص
المستفيضة ولا تحرم الاختان جميعا اجماعا من المسلمين بل يختص التحريم فيهما بالجمع بالاجماع والاية والسنة المطلب الثاني
لو وقع العقد عليهما دفعة سواء اتحد او تعدد مع الاقتران وقع باطل العقد عليهما او احدهما خاصة مع ترتب
التعيين على اختيار الزوج قولان الاول لعله اختيار الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن ادريس والمحقق في الشرايع والمختار
في القواعد وظاهر التذكرة والمحقق الثاني والشهيدين والفاضل الهندي وجملة في الشرح الكبير الشهرة والثاني
ونسبه في المسالك الى المحقق الثاني في الكثر المتاخرين قال في الوسيلة مع اختيار الطوسي والثاني اختاره
شاء والثالث ذهب الشيخ في النهاية والتهذيب فحكم بتخيير الزوج في امساك ايتهما شاء وتخلية سبيل الاخرى
وهو مختار ابن الجنيد وابن البراج والعلامة في المختلف وصاحب الكفاية وهو ظاهر الصدوق في المقنع والكليني في
الكافي لايراده ما دل عليه فيهما ساكتين عليه وهو المنسوب الى الجامع ونسبه في المسالك الى الشيخ واتباعه ومال
اليه في المسالك اخيرا بعد تقويته الاول واستدل للقول الاخير بمرسلة جميل بن دراج في رجل تزوج اختين في عقد
واحد قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقد طعن جمع في الرواية بالارسال منهم العلامة
في التذكرة والمحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والروضة وقال في الشرايع الرواية ضعيفة ولعله
يريد الضعف بالارسال او لوجود علي بن السندي في السند وقد بعض الجماعة فيها ايضا بعضهم والذي يعم الصحة
لا مكان ان يراد بها احديهما دون الاخرى ولا يقيد بالعقد على احديهما خاصة ولا تدل على جواز امساك الجمع
بل المسلم في المسالك والتذكرة والمسالك الفرع فيها بوجود علي بن السندي في سندها الا انه في الاخير قال ايضا جهول
في الحال اولا لا يعرفون حاله والاخير الفرع انما في الاصول المعتمدة وقول الرواية ان ارسالها
جميل عن بعض اصحابنا على ما رواه في الكافي وفي التهذيب الا انها مسندة في الفقيه لانه رواها فيه عن ابن
ابي عمير صحيحا وليس فيه قوله هو بالخيار وانما اقتصر على قوله يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ونحو ذكر ما
وقال في رجل تزوج حتى في عقد واحد قال يخلي سبيل ايتهما شاء والجمع من هو لا الثلاثة لم يعملوا بما في
الفقيه ولم ينظروا الى ما فيه وقبله وصلهم وسيأتي في هذا الكتاب منه كثيرا من الجمع الذي في الحدائق
حيث قال واعلم ان الرواية سندها علي بن السندي ولا يحضرني حال الرجل الا ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير
جميعه هو الواقف ولا يضر الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها اشتهروا ان استعلام حال الرجل
صعبا عليه مع وجود ابن ابي عمير في السند على بن السندي غير نافع في قبول الرواية من جهة وانما تنفع الاول

وقد يقال ان الحديث يقتضي النفع في قبوله ورواية ابن السنعه كما لا يخفى واغرب من جميع ذلك ما قال المحقق في الشرايع من عدم ضبطه
واتقانه عن ان في طريق الرواية ضعفا وفي الخبر الثاني والرواية مقطوعة وقال في المسالك بعد استضعاف الرواية
لكن دعوا الصعوبة في الفقيه بسند صحيح الى ان قال لا يخفى العمل بمضمونها في المسلمين صحيحا بعد تحقق الحال الكل [illegible]
فيه شبهة [illegible] على المراجع [illegible] ارسال الرواية وضعفها والمسلم غير مضر [illegible]
المتقدمة عليهم بها ولا سيما في الكافي والفقيه وقد ذكرنا في اول الكتاب ما هو معروف من ضمان الصحة والنقل من
الكتب المعتبرة ويؤيده ويؤكده على جمع من اساطين الاصحاب بها وتعويلهم عليها وايضا المرسل من اهل الاجماع
وهو ايضا مما يؤكد الاعتماد عليها كما قرر في محله واما ما ذكره من وجود علي بن السنعه [illegible]
سند التهذيب دون سند الكافي والفقيه [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عليه تعيين الاخرى للتحريم ولو لغير الزوجية ويحتمل عدم التعيين به نظرا بعيد اللحاظ بالاخرى الزوجية وان حرم
الوطء الا ولمع فعل الشبهة والحرمة ونحوها من مقدمات الوطء كالقبلة والنظر بشهوة ونحو ذلك
تابعة لحال الوطء فلا يحل شيء منها الا بعد التعيين ولو بالنسبة الى احديهما خاصة **الثاني** انه في ثبوت
احكام الزوجية وترتب لوازمها من الكسوة والنفقة ونحوها بالنسبة اليهما او احديهما قبل الاختيار
او العدم وجهان وفي سوق كلام جماعة القواعد على وجوب الانفاق في الطلاق عليهما حتى يعين
فيما يقول فالاحد بعينه حرج ويعين من شاء والاقرب وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استحقاق
احدهم قبل او بعد قبل التفرق ومنشأ الوجهين ما امر من عدم الوجوب وثبات النفقة قبل التعيين
ان الانفاق عليهما لا وجه له لعدم ثبوت الزوجية فيهما اجماعا وعلى احديهما معينة توجه الترجيح
مع عدم تحقق الزوجية فيها ومبهمة غير ممكن اذ لا وجود لها في الخارج والانفاق يحتاج الى شيء
موجود ومد وجوبها في الجملة لتحقق الزوجية بل امريته وهو فرعها والانفاق على غير المعينة غير ممكن ولا
على المعينة لما مر فيجب على الجميع من باب المقدمة والنظر العدم حتى يتحقق الاختيار للاصل السليم من المعارض
والوجوب من باب المقدمة ممنوع لعدم الوجوب قبل التعيين اصلا وشمول ادلة النفقة لمثل ذلك
محل شك ولو سلم الوجوب في العتق والطلاق كان هنا ممنوعا لوجود الفارق من ثبوت الاستصحاب
ثمة وفقده هنا بل هو هنا على العكس فتدبر ولا يخلو هنا كلام واما سائر لوازم الزوجية
من الوطء والمضاجعة فلا يتعلق الوطء كما مر **الثالث** انه هل الاختيار فوري او على التراخي يحتمل الفعل
الاول فيجب الفور مع المطالبة منهما او من احديهما لا بدونها لانه حقهما ويحتمل الوجوب مطلقا
بدون المطالبة وفيه بعد فمع الفورية مع المطالبة لو امتنع من التعيين احتمل الاجبار عليه ولو
لم يمكن احتمل بطل العقد [illegible] ويحتمل ثبوت الخيار للمطالبة في الفسخ دفعا للضرر وحيث لا نعرف
بالنفقة ونحوها من حقوق الزوجية كالمضاجعة قبل التعيين ويحتمل التعيين بالقرعة ويجري هنا
جميع ما يأتي في الفرع السادس من الادلة والاحتمال بلا فرق فلا تغفل ويحتمل اختيار الحاكم و
التعيين من قبله وحيث يتعين عقدها ببعض الوجوه المذكورة يحتمل تعين الاخرى للزوجية
لانحصارها فيها ويحتمل التوقف على الاختيار ايضا ومع طلبهما معا لو لم يثبت لهما اختيار الفسخ
مما مر ومع عدم الفورية او عدم المطالبة يسقط حقوق الزوجية كما عرفت وبالجملة فالمسألة
في غاية الاشكال ولا نص فيها ولا فتوى نعم في المختلف والتحرير [illegible] في طلاق غير المعينة انه يجب عليه
التعيين فورا فلو اخر اثم [illegible] ولا اثر فيه على البطلان بالتأخير كما يسقط الشفعة مع عدم القول
بالفورية **الرابع** انه هل يكفي التعيين بالقصد والنية او لا بد فيه من اللفظ او الفعل وجهان اظهرهما
الاول فتتبعه حقوق الزوجية **الخامس** انه لو مات الزوج قبل التعيين اشكل الامر واختلف في
العتق مع موت المولى فقيل بالقرعة وقيل بتعيين الوارث والقرعة هنا قريبة لان الحكم
مشكل ويتفرع عليه الارث ولو ماتتا او احديهما وجب الرجوع الى اختياره وتعيينه فان

بين الميتة ومثبتها دون ما لو عين الحية **السادس** انه اختلف في طلاق غير المعينة على القول بالصحة انه هل يقع
وقوعه من حين صدور الصيغة كما في التحرير او وقوعه من حين التعيين والمراد وقوع الفراق من حينه
ويجري الوجهان هنا ايضا في نكاح الاختين دفعة فيمكن ثبوت الزوجية على القول بالصحة من حين
العقد كما يحتمل ثبوتها من حين التعيين بالاختيار او بالقرعة واكثر ما مر مبني على الوجه الاول
اما على الثاني فلا شبهة في سقوط حقوق الزوجية وتحريم الوطء ونحوه من الاستمتاع قبل
التعيين وعلى القول بالفورية يحتمل بطل العقدين معا بالتأخير كغيره من الحقوق الفورية مثل
الشفعة وخيار الغبن والعيب ونحو ذلك اما لو قيل بتأثير العقد من حينه واستقلاله بالتأثير
فلا وجه للبطلان بل الاثم خاصة بالتأخير لتحقق الزوجية بالعقد والعقود لا تبطل بنحو ذلك واما
لو قلنا بتحقق الزوجية من حين التعيين فتوقف تأثير العقد عليه كتوقفه قبله كالفضولي
على النقل فيكون منزلته موقوفا على التعيين فورا فاذا اخل به وقع باطلا لعدم تحقق الشرط
الموجب لفساد المشروط بل ربما يكون العقدان قابلين للرد فيبطلان به ولو لم نقل بفورية التعيين
كالفضولي لكن الظاهر هو الاول فلا يتبع [illegible] الرد ولا بطلان مع الاخلال بالفورية فتدبر **السابع**
انه لو اشتبهت بعد التعيين احتمل الاستخراج بالقرعة لانها لكل امر مشكل ويحتمل الاجتناب عنهما من باب
المقدمة وفي وجوب النفقة لهما ما مر واولى به هنا منه للاستصحاب وفي القواعد
الزام الزوج بطلاقهما لو اشتبهت المأخوذة بالسابقة للضرر وتعلق احكام الزوجية به ومنعه
من الاستمتاع بهما ولان تحصيل البراءة من حقوق الزوجية واجب ولا يتم الا بالطلاق وقوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان ولا يتيسر الامساك مع الاشتباه فليس امساكا بمعروف لايجابه للقرب
مما يترك الوطء والمضاجعة فيتعين الثاني كما ذكر المحقق الثاني في الاستدلال له واحتمل تسلط المرأة
على الفسخ او فسخ الحاكم تفصيا من اكراه الزوج على الطلاق ونفي البعد عن الزامه بالطلاق فان امتنع
فسخ الحاكم ثم ان التطليق يمكن ان يقع هنا بعينه وبعضا ايضا بان يقول زوجتي منهما طالق
لو قلنا بالمبهمة في الواقع للزوجية ثم قال ويجيء على قول الشيخ في المبسوط انه لو عقد الوليان فيقرب
واشتبه السابق انه يبطل العقدان بطلانهما هنا ايضا ولا يخفى ان جميع ما ذكر ما يأتي هنا في مع
الاشتباه بعد التعيين الى اشتباه المعينة عند العقد بلا فرق اصلا **الثامن** انه على المختار يقع احد
العقدين فاسدا حين العقد لكن غير معين ثم يتعين بعد الاختيار وانما يصح احدهما مبهما او
التعيين الى الزوج لا ان العقدين يصحان معا ابتداء ثم ينفسخ احدهما بعد اختيار الزوج العقد الآخر
وقد لا يلفظ الآية المنهي فيها عن الجمع بينهما والجمع بالعقد احد فرديه بل هو اظهر الفردين لو لم يكن
هو المتعين بالارادة منه لا يترك ولا فرق في الجمع المنهي عنه فيها بين الجمع في ذمته نصيبه وطويل بل
النهي متوجه الى مسماه وهو يقتضي الفساد هنا اجماعا فكيف يتم القول بالصحة ابتداء ثم الفسخ لا
لا معها بعد ذلك وان كانت الرواية لا تأبى عنه بل يحتمل الوجهين [illegible]

على بطل العقدين بان النهي في الآية يقتضي الفساد اجماعا فان القول بثبوت الخيار للزوج في الاختيار لا ينافي فساد احد
العقدين ابتداء ولا دلالة في الآية على فسادهما معا بالمطابقة لانها فساد الجمع وهو يتحقق بفساد احدهما واما على
الترجيح فممنوع لان المرجح لفساد احدهما هو اختيار الزوج فالفاسد منهما معين في الواقع وهو ما يختار الزوج
فساده وان كان مجهولا في الظاهر عندنا ويحتمل ايضا ابهام الصحيح منهما في الواقع كالظاهر ثم يتعين باختيار الزوج
كما يقع الطلاق مبهما وفساد احدهما على التعيين لا يحتاج الى الترجيح وانما الترجيح لتعيين الفاسد وهو يحصل
باختيار الزوج او بالقرعة **التاسع** انه حيث يصح احد العقدين غير معين يقع الطلاق ويصح بعد التعيين قطعا او
محتمل قبله ايضا اما بايقاعه على كل منهما او بان يقول زوجتي منهما طالق بناء على تعين الزوجة منهما واقعا
كما لو اشتبهت الزوجة بالاجنبية اما على فرض عدم التعيين في الواقع فيشكل الطلاق قبل التعيين لانه لزم معين
لا بد من تعلقه بمعين ولو بعد الطلاق والفرض هنا بقاء الاشتباه فتدبر **العاشر** انه على القول بالتوقف على
التعيين كما هو المختار يتعين على الزوج الاختيار ويلزم به لحصر احد العقدين بثبوت الزوجية وقد سبق كلام
عبارة القواعد في طلاق غير المعينة ان الزوج يطالب بالتعيين فتدبر ولو امتنع منه فقد سبق حكمه
وليس له رفع العقدين بالطلاق وفيه سبق تمام التحقيق للعشرة كاملة من الفروع النادرة وهنا فروع
اخر قد اوردها الاصحاب في باب الطلاق والعتق المتعلقين بغير معين لا حاجة بنا الى ذكرها وفي الحاق
العقد على الاختين دفعة بالعقد عليهما كذلك في التوقف على التعيين وعدم فساد الجميع او عدمه لاختصاص الحكم
بالبطلان بالجمع وجهان من عدم النص فيه وخروجه عن مورده فيجري فيه على الاصل والقاعدة ومن انه داخل تحت
عموم الوفاء بالعقود وعدم ثبوت تلك القاعدة كما مر وتنقيح المناط وعدم تعقل الفرق بين الاختين وانه
وهذا اقوى **المطلب الثالث** في وقوع العقد على الاختين متعاقبا على التعاقب يبطل العقد الثاني خاصة وفي نفي
الخلاف في التذكرة في موضع وادعى الاجماع عليه في موضع آخر منها وبالحكم صرح المحقق والعلامة والمحقق الثاني
والشهيدان وغيرهم ولا فرق في ذلك بين الدخول بالاولى قبل نكاح الثانية وعدمه ولا بين الدخول بالثانية بعد
النكاح وعدمه ولا فرق ولا بين علم الزوج بان الثانية اخت زوجته والجهل به علم تحريمه او لا ولا بين علمه بتحريم
الجمع بين الاختين والجهل به علم بفساده او جهل به علم به او لا لان السابق صح العقد عليها اولا ولزم
استقراره فيستصحب والنهي عن الجمع نشأ من العقد الثاني فيختص به ويوجب فساده وهذا الوجه مشترك
بين جميع الشقوق السابقة ويدل عليه مضافا الى الصحيحة زرارة المروية في الكتب الثلاثة للمشايخ الثلاثة
وهي ان كانت [illegible] في التهذيب الا انها صحيحة في الكافي والفقيه عن رجل تزوج بالعراق ثم خرج الى الشام
فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة
حتى تنقضي عدة الثانية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه
بجهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة
الام حل له نكاح الابنة ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما
ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة خير ايتهما شاء ولا يقرب التي اختار حتى تنقضي عدة التي فارق

استنادا الى ما في الصحيح عن ابي بكر الحضرمي رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل
الاخرى [illegible] ولانهما عقدان مباحان ظاهرا ولا مرجح لاحدهما فيتخير لامتناع الجمع وفقد الاولوية كما في المقارن واجاب عنه
في المختلف بالقول بمضمون الرواية لان المراد امساك الاولى بالعقد الثابت الاول وان اراد امساك الثانية
طلق الاولى حاسما لمادة العقد على الثانية اقول ما ذكره في الجواب حسن اذ لا وجه للتخيير بعد سبق صحة النكاح الاول
وهو يوجب فساد الثاني فلانه الموجب للجمع المحظور ومع ذلك فالرواية تشتمل على ما ذكر من الدخول بالاخيرة ثم
الا ان يحمل النكاح على الوطء او على الغالب من استلزام العقد الدخول وفيهما منع هذا مع ان صحيحة زرارة اصح سندا
بل الحديث صحة الرواية الاخيرة لعدم نص من اهل الرجال على توثيق الراوي عن الحضرمي وصحيحة زرارة تشتمل على صورة
الدخول بالثانية بل هي [illegible] الدخول بها لقوله حتى تنقضي عدة الثانية ولا عدة الا مع الدخول مع ان صحيحة
زرارة معتضدة بالشهرة العظيمة بل الاكثر لم يشيروا الى الخلاف ابن الجنيد فهو كالرواية شاذ بالغاية [illegible]
والعجب مما ذكر في المختلف لا يقال في السند ابان بن بكير وهو فطحي فكيف حكمتم بصحة الرواية لانا نقول قال الكشي اجمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عن ابان بن بكير [illegible] ان سندها صحيح في الكافي والفقيه كما مر مع ان الاجماع على
تصحيح ما يصح عنه لا يوجب صحة الرواية كما لا يخفى على اهل الدراية اذ الصحة في كلام الكشي غير الصحة بالمعنى المصطلح
عند المتأخرين ويؤيد الثاني ما دل على ان نكاح الاخيرة في عدة الاولى الرجعية يوجب بطلان العقد الثاني فكيف
كان فالخبر شاذ متروك لمخالفته الاجماع وسائر الاخبار فلا اعتداد به مع صراحة الثلاثة فكيف لا معارض
وفي صحيحة الحلبي قضى امير المؤمنين في اختين نكح احديهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما
قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها و
يصدقها مرتين وهو مؤيد المشهور **المطلب الرابع** انه اختلف الاصحاب في وجوب عزل المهر وتحريم [illegible] لها
لو تزوج اختها ودخل بها حتى تنقضي عدتها فذهب الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج
وابن حمزة اليه وهو الظاهر من المشايخ الثلاثة في كتب الحديث لنقلهم الرواية السابقة فيها ساكتين عليها و
ذهب الاكثر منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف والقواعد والمحقق الثاني الى عدم التحريم وحملوا الرواية
على الكراهة ويدل على الاول صحيحة زرارة السابقة صريحا [illegible] استدل المحقق الثاني على الثاني بالاستصحاب
وبقوله لا يحرم الحرام الحلال وما استدل له في المختلف باصالة الاباحة وبوجود المقتضي وهو العقد السابق
وتجدد العقد والدخول بالاخت لا يصلح مانعا لانه لا يقتضي التحريم مع العلم [illegible] لا يحرم الحرام الحلال فكذا
مع الجهل في العدة غير ما نعول عليه [illegible] والجمع بين الاختين ممتنع اقول كل ذلك اجتهادات في مقابل
النص الصحيح الصريح المعمول به عند اساطين الطائفة انه من المعلوم لمن تتبع العلوم ان الاصول ولا استصحاب
لا يعارضان النص وكذا قوله لا يحرم الحرام الحلال اذ غايته العموم او الاطلاق وهما لا يعارضان الخاص والمقيد
[illegible] تقييدات كثيرة عليه كما يعلم مما مر في بحث نشر الزنا تحريم المصاهرة هذا مضافا الى ان محل النزاع
انما هو صورة الجهل بالاختية فيكون وطؤها من قبيل وطء الشبهة وهو غير حرام فلا يندرج في عموم الخبر
او اطلاقه فانما حرم وطء الاولى هو الامر السائغ المباح اعني وطء الثانية شبهة وهو مباح لا حرام وكذا

لو جهل الزوج بالحكم اشمع تحريم الجمع بين الاختين مع العلم بالموضوع وهو الاختية مع فرض كون الزوج عالما بالحكم والموضوع معا
لا يحرم عليه وطي الاولى وان دخل بالثانية لكونه زانيا لا حرمة لمائه ولا عدة له على الثانية سواء فرض علمها بالتحريم
وجهلها به او باحدهما اذ لا عدة عليها مع علمه وان جهلت كما في جميع موارد وان علمنا احتمالا وعلى ما ذكر
البحيح من عدم العدة لماء الزاني واما اذا ما هي محرمة ما شئ ولا تعلق لها بالمراة ولا اثر لعلمها وجهلها بها
وقد صرح المحقق الثاني هنا بان العدة على الثانية انما هي مع جهله بالاختية وصرح ايضا بانه ليس بانه لا عدة
لماء الزاني ولو فرض شبهها لماء الزاني ايضا لا يحرم وطي الاولى في عدة الثانية لخروجه عن مورد النص الدال
على تحريمه فيها اذ انما مورده صورة الجهل بالاختية حتى انه مع العلم بها والجهل بالحكم ايضا لا يحرم وطي الاولى في
عدة الثانية وان وجبت هنا قطعا لما ذكر من خروجه عن النص ولا يبعد الوقف في خلافه للاصل على اليقين
وكذا لا يحرم وطئها بعد وطي الثانية اذ لا عدة والتحريم فرعها واستدلال ابن ادريس لعدم تحريم وطئها
في عدة الثانية باصالة الاباحة وقوله تعالى الا على ازواجهم الى قوله فانهم غير ملومين فنفى اللوم عن وطي زوجته
وبعدم الجمع بين الاختين لان عدة الشبهة بائنة لا رجعة له عليها فيها وفيه ان الاستناد الى الاصل والعموم
اضعف شئ بعد وجود الدليل الخاص على خلافهما فكم من اصل عدل عنه للنص العام والمطلق فضلا عن الخاص
وكم من تخصيص وارد على العمومات ومنها عموم الا على ازواجهم اذ يحرم وطي الزوجة في الحيض والاحرام
والصوم ونحو ذلك والموجب للمنع من وطي الاولى لا ينحصر في الجمع بين الاختين اذ يمكن ان يكون لوطي الاخت شبهة
اثر غير انه مادامت العدة لصيرورة الاخيرة بوطي الشبهة بمنزلة الزوجة مادامت في العدة فيكون
وطي الاولى بمنزلة الجمع بين الاختين في حكمه للعرض وورود النص الصحيح بالتحريم يوجب القول به وتعين اتباعه
ومن ذلك يظهر ان من يقول بالحاق وطي الشبهة بالوطي الصحيح في الاحكام يلزمه القول بتحريم وطي الزوجة الاولى
قبل انقضاء عدة الثانية اذ لا يخفى انه مع الوطي الصحيح للزوجة لا يجوز نكاح اختها حتى ينقضي العدة فكذا في
وطي الشبهة ويعضده انه لو وطي امراة بالشبهة حرم نكاح اختها حتى تنقضي العدة عند من الحق وطي الشبهة
بالوطي الصحيح وبذلك يندفع قوله ان عدتها بائنة لا رجعة فيها فان وطي الشبهة اذا الحقناه بحكم الوطي الصحيح
لزم مساواته له في الاحكام وفيه نظر لان الوطي الصحيح لا يمنع من نكاح الاخت في العدة مطلقا بل يختص المنع فيه
بالعدة الرجعية كما ياتي وليست العدة في وطي الشبهة رجعية فلا يلحقه حكم العدة الرجعية للوطي الصحيح والحاق
اسم البائنة على عدة الشبهة كان على تامل لاختصاصه ظاهرا بعدة الطلاق كالرجعية لكن تلك
غير مخل للغرض لاختصاص تحريم نكاح الاخت في العدة بالعدة الرجعية فلا مانع منه في غيرها بائنة كانت
اولا وليس يدور عدم التحريم مدار العدة البائنة حتى يلزم من عدم صدق اسمها عليها انتفاء الحكم فيه مع
ان الفرق بين سبق وطي الشبهة على نكاح الاخت وتاخره عنه ظاهر ولا يلزم من تحريم نكاحها في عدة الشبهة
بسبق الوطي بها تحريم وطي الزوجة في عدة الشبهة مع تاخر الوطي بها عن نكاح الاخت وتوقف النكاح في الاول
على انقضاء العدة لا يوجب توقف الوطي عليه في الثاني لسبق صحة العقد واباحة الوطي في الاخير فيستصحب
لا يزيل الوطي الحادث ما ثبت واستصحاب الاستصحاب في الاولى على العكس لاصالة عدم وقوع

العقد وعدم اباحة الوطي في العدة هذا ولو سلم الحكم في المقيس عليه وهو ممنوع وكيف كان بعد ورود النص الخاص في الحكم في
تحريم وطي الاولى في عدة الشبهة لا وجه للاستناد في الحرمة الى تلك الوجوه والاعتبارات الضعيفة وهل لا
اجتهاد في مقابلة النص واعراض وتطفل على الشرع واقتحام منع عدة الشبهة لوطي الزوجة السابقة
وعدم تحريم وطئها فيها وليس قاعدة عدم منع العدة البائنة او غير الرجعية لنكاح الاخت ووطئها
في العدة قاعدة عقلية قطعية لا تحرم ولا يجوز التخلف عنها وانما هي قاعدة شرعية يجوز عليها التخصيص
كسائر الادلة الشرعية على انه لم يثبت تلك القاعدة كلية وانما الثابت بالدليل عدم منع العدة البائنة
لنكاح الاخت فيها في موارد خاصة ولا يمكن بتلك الثابتات قاعدة كلية وربما استدل على ثبوتها في
المنع من نكاحها ووطئها في العدة بالرجعية وعدمه في غيرها بائنة كانت او لا بصحيحة الحلبي في الرجل طلق امرأته
او اختلعت او بانت ان له ان يتزوج اختها قال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب
اختها ورواية ابي الصباح عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال
اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها والعبرة بعموم الجواب وخصوص المورد
لا يخصص عموم الوارد فقد دل منطوق الروايتين على جواز نكاح الاخت في غير الرجعية قبل انقضاء العدة
وعمومه يشمل ما عدا الرجعية سواء سميت باسم البائنة او لا فيندرج فيه عدة الشبهة واذا ثبت
بمقتضى النص المذكور نكاح الاخت ووطئها في غير العدة الرجعية ولو كانت عدة شبهة حل وطؤها
فيها بالنكاح السابق على وطي الشبهة بطريق اولى بالبداهة اذ غاية الامر فرض وطي الشبهة كالوطي بالنكاح
ومعلوم ان العدة لوطي الشبهة غير رجعية وان لم تسم بائنة والغرض ان غير الرجعية لا تمنع من احداث
العقد فيها على الاخت ووطئها فيها فعدم منعها لاباحة الوطي الحاصل بالعقد السابق على وطي الشبهة اولى
بالضرورة وايضا حيث لم يسبق وطي الشبهة العقد على الاخت لا يمنع من نكاح الاخت في العدة قطعا لما عرفت
من دلالة النص على اثبات قاعدة كلية هي انه حيث لا يكون للزوج رجعة جاز له نكاح اختها في العدة
فان الوطي بالنكاح الصحيح كان غير مانع من نكاح الاخت في غير العدة البائنة بعد فراق الاولى بطلاق
او نحوه بالنص والاجماع فوطي الشبهة اولى بعدم المنع عنه اذ هو فرع الوطي بالعقد المبني عليه
واذا ثبت ان وطي الشبهة مع سبقه على نكاح الاخت لا يمنع من نكاحها ووطئها في عدة الشبهة فعدم
منع وطي الشبهة اللاحق للعقد من وطي الزوجة اولى ثم اولى كما لا يخفى وادعى في الخلاف اجماع الفرقة الناجية
واخبارهم المستفيضة على جواز نكاح الاخت في العدة البائنة ونسب الى احمد واصحاب الراي من العامة عدم
الجواز حتى تخرج من العدة ورووه عن علي وابن عباس وقال في التذكرة لو وطي امراة بالشبهة جاز له نكاح
اختها في العدة عندنا وعند الشافعي وظاهره كما ترى عدم الخلاف فيه الا ما يستدل للقائل بالحرمة
عدم الجواز بما ذكرناه من الوجوه والاعتبارات كانه لا يخلو عن قوة الا ان العام لا يعارض الدليل
الخاص فلعل لوطي الشبهة المتاخر عن العقد تاثيرا في المنع من وطي الزوجة في العدة كما دل عليه النص
وبالجملة لا مانع عقلا من نفي الفقهية الفرد من العدة لسائر افرادها بعد دلالة النص عليه د

المنصوص عليه ولو شك ان يكون التحريم تقية وارده مورد التقية لموافقته مضمونها الراي جماعة من العامة كما عرفت ونقله في
التذكرة عن ابي حنيفة انه قال اذا تزوج امراة ثم تزوج اختها ودخل بها كان النكاح باطلا ويفرق بينهما ويعتزل زوجته
حتى تنقضي عدة الثانية قياسا للمحل على ما لو اراد نكاح المراة بعد وطي اختها شبهة وهذا ايضا يشعر بموافقة ذلك
الحكم لمذهب العامة وقد عرفت المنع من الحكم في المقيس عليه للاصل والعموم والقاعدة المستفادة من النص
مع نقل الاجماع في التذكرة كما مر فكيف يثبت الحكم في المقيس مع ان الفارق بينهما في غاية الظهور وليس
بمستبعد كما عرفته بعد ما ظهر من موافقة ما في الصحيح لمذهب جماعة من العامة ومقتضى تعليلهم القياس
ضعف الاستناد اليها والتعويل عليها ولا سيما بعد مخالفتها للاصول المقررة والقواعد الممهدة و
العمومات من الكتاب والسنة مع مساعدة الظن الحاصل بها مورد التقية كما لا يخفى فيقوى ما ذهب اليه الشيخ
من الكراهة مع ملاحظة ما ذكرناه من الاعتبارات فتدبر ولو عمل بالرواية وجب الاقتصار على موردها
وهو صورة الجهل بالاختية مع تاخر الوطي بالشبهة عن العقد وكون الوطي بنكاح فاسد فلو وطئها شبهة
بلا نكاح حل له وطي زوجته قبل انقضاء عدة الشبهة واعلم انه قد دلت الصحيحة على انه لو وطي الام شبهة
بعقد نكاح البنت حرم وطئها في عدة الشبهة كما في الاخت والكلام فيه كما مر والظاهر عدم الفرق بين المسئلتين
وان القائل بالتحريم ثمة يقول به هنا كما ان من ذهب الى العدم هناك يذهب اليه هنا وربما استدل على
التحريم هنا مضافا الى الرواية بان وطي الشبهة في حكم الوطي بالعقد وفيه ان توقف نكاح احديهما على انقضاء عدة
الاخرى غير ممكن في الوطي بالعقد اذ بعد وطي البنت يحرم نكاح الام بالتحريم بالعقد خاصة وكذا لا يجوز نكاح
البنت بعد وطي الام حتى يتوقف على انقضاء العدة واما المثبت مخالف في الوطي بالعقد لا يمكن الحاق وطي
الشبهة به على انه توقف نكاح احديهما على انقضاء عدة الاخرى لو فرض امكانه انما هو في العدة الرجعية
لا في غيرها وعدة الشبهة ليست رجعية كما عرفت غير مرة فلا يمكن الالحاق فتدبر **المطلب الخامس**
انه لو ترتب العقد على الاختين واشتبه السابق منهما احتمل بطلان العقدين وتخيير العقد على ايتهما
شاء ان شاء لبطلان الجمع وتعذر الترجيح لاحدهما وامتناع ثبوت الزوجيتين واحدة لا على التعيين وقد
حكم الشيخ في المبسوط بانه يمنع منها في عقد الوليين اذا اشتبه السابق يحكم ببطلانهما ويحتمل القرعة
لانها لكل امر مشكل وهذا منه وقد دل النص على العموم ويحتمل الزام الزوج بطلاقهما او يجبره الحاكم
عليه واختاره العلامة في القواعد دفعا للضرر عنهما للمنع من الوطي والمضاجعة من باب المقدمة
وكذا يحرم نكاح الغير لهما من حيث ثبوت الزوجية في الواقع لاحدهما ولا يحصل يقين البراءة من حقوق الزوجية
واجب ولا يتم الا بالطلاق ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك مع الاشتباه ضرر
فلا يكون بمعروف فتعين التسريح ويحتمل ثبوت خيار الفسخ للمراتين او للحاكم مع طلبهما له تفصيا من الضرر كما
في الخيار الثاني وليس بعيدا عن الصواب الزامه بالطلاق فان امتنع فسخ هو او فسخ الحاكم وحيث
يطلق يوقع طلاقا لكل واحدة معينة ويصح تطليق الزوجة منهما بان يقول زوجتي منهما طالق ولو
اشتبه المقارنة والترتيب جرى فيه ما مر من الوجوه مع اولوية بطلان العقدين هنا منه فيما مر

الشك في السبق واحتمال التقارن الموجب لبطلانهما عند جماعة مع تيقن صحة احدهما فيما مر فتدبر **المطلب السادس**
انه لو طلق الزوجة فان كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح اختها حتى تخرج الاولى من العدة لان المطلقة رجعية
بمنزلة الزوجة ولو كان بائنا بخلع او نحوه حل له نكاح اختها في الحال ولو في العدة وكذا لو كان العقد الثاني
او متعة وكذا يجوز وطئها في العدة وكذا لو فارق زوجته بفسخ منها او منه او انفساخ فيجوز نكاح
اختها في العدة ووطئها فيها والظاهر عدم الخلاف في شيء من ذلك والنصوص به مستفيضة وقد دل
بعضها كصحيح الحلبي ونحوها والمنع من نكاحها فيها وان كان مطلقا في بعضها الا انه مقيد بما مر وما
دل على اختصاصه بالرجعية وعدم المنع في البائنة جمعا واستدل في الخلاف على جواز نكاح الاخت
في العدة البائنة باجماع الفرقة واخبارهم وبالعمومات كقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات وقوله فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ونقل عن احمد واصحاب الراي من العامة عدم الجواز حتى تنقضي العدة ورووه عن علي وابن
عباس واهل البيت ادرى بما فيه ولعله للسد وجملة من الاخبار مطلقة في المنع عن نكاحها في العدة
من غير تقييد بالرجعية ولو وطي المراة شبهة بنكاح فاسد او بدونه جاز له نكاح اختها في عدة الشبهة
عندنا وعند الشافعي من العامة كما في التذكرة وهو يؤذن بالوفاق عندنا وهو كذلك وقال ابو حنيفة
لا يجوز ذلك ولا فرق في المنع من نكاح الاخت في العدة الرجعية بين كون المطلقة حاملا او حائلا ولا بين
الحرة والامة ولا الطلاق الاول والثاني ويدل على حكم الحامل بخصوصه صحيح محمد بن قيس في اختين نكح احديهما
رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فامره ان يفارق الاخرى حتى تضع اختها المطلقة ولدها
فيصدقها مهرين ونحوه رواية زرارة رجل طلق امراته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوج
حتى يخلو اجلها فلو نكحها حينئذ بطل نكاحها ووجب لها مع الدخول بها شبهة ولا يجب المسمى
عليها مهر جديد وقد دلت على جميع ذلك صحيحة ابن قيس واعلم انه ذكر جماعة انه يكره نكاح الاخت
في العدة البائنة استنادا فيها الى صحيحة زرارة السابقة في نكاح الاخت الشامية حملا للنهي فيها على
الكراهة وعمومه استند لها المحقق الثاني ولا يخفى ما فيه لان مورد الرواية النهي عن وطي الزوجة بعد
وطي اختها شبهة حتى تنقضي العدة واين ذلك مما نحن فيه من نكاح الاخت في العدة البائنة بعد فراق
الاخرى بطلاق او نحوه وشتان ما بين الامرين اللهم الا ان يقال ان الكراهة في المسئلة الاولى تستلزم
الكراهة في الثانية بطريق اولى لسبق النكاح في الاولى وطرو الوطي بعده وتجدد العقد في الثانية وفيه
تامل فتدبر ثم ان النهي فيها ظاهر في التحريم كما مر ولا صارف عنه فكيف يحمل على الكراهة مع ان حملها على التقية
لموافقته لبعض العامة غير بعيد كما عرفت واستدل على الكراهة في الروضة بصحيحة زرارة اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة وقال لا يجمع الرجل ماءه في خمس قال في
الروضة وحمل النهي على الكراهة جمعا ولان الجمع لا ينحصر فيما ذكره اذ يمكن تقييد العدة فيها بالرجعية
مع ان هذا اولى لان التقييد خير من التخصيص الخير من المجاز فتدبر **المطلب السابع** انه لو تزوج متعة ثم
انقضى اجلها فالمشهور جواز العقد على اختها دواما ومتعة قبل انقضاء عدتها وبه صرح ابن ادريس

والملاعنة وغيرها ففي السرائر وقد روي في المتمتعة اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها
وهذه رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التعويل عليها فان قيل لا يجوز العقد على
اختها الا بعد ان يعقد عليها قبل خروج عدتها ولا يجوز لغيره ان يعقد عليها ولا ان يطاها الا بعد
خروج عدتها فالعقد عليها يتصور هنا فيه قلنا هذا قول بعيد عن الصواب لانه يجوز له العقد
على اختها في الحال بغير خلاف وان كان يجوز له العقد عليها قبل خروجها من عدتها لانها بائنة منه كما لا يجوز
لغيره ان يعقد عليها في العدة وفي الكلام تخبيط بما من هذا الوجه انتهى والرواية رواها في التهذيب عن القسم بن
محمد الجوهري عن ابي حمزة قال قرات في كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج بامراة متعة الى اجل مسمى فانقضى
الاجل بينهما هل يحل له ان يتزوج باختها قال لا يحل له حتى تنقضي عدتها ورواه في التهذيب
عن القسم بن محمد عن علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام ورواه في الكافي عن يونس قال قرات كتاب رجل الى
ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المراة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها
من قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها ومثله في الفقيه والتهذيب
ورواه فيهما ايضا عن الحسين بن سعيد قال قرات في كتاب رجل الى الرضا عليه السلام الخبر وقد دلت هذه الاخبار
الثلثة على تحريم الاخت في العدة وجواز نكاح الاخت ولا يحضرني العامل بها صريحا سوى الشيخ
في التهذيب بعد نقلها والكليني والصدوق العمل بها لما سمعت مرارا انهم افتوا بمضمونها والصدوق في المقنع
والرواية وان تعددت باعتبار السند الا ان المتن كالمروي عنه في الجميع واحد وسند الكافي
لان قسم بن محمد الجوهري معروف بالضعف وكذا الراوي عن علي بن ابي حمزة كما هو المتعارف فقد روى
القسم عنه ولعله في النسخ سقط وفي سند التهذيب والكافي اسمعيل بن مرار وهو مجهول الحال لم يذكر في
كتب الرجال الا ان الظاهر انه كما بيناه في موضع اخر في تنبيه ومع جميع ذلك الرواية مكاتبة وهي
ضعيفة وهي ومضمونها مخالف للظواهر المعتبرة لما مر من كلامها على انا نمنع ان تعصمه المراة
ولم يبق للزوج عليها رجعة جاز له نكاح اختها في العدة والطلاق كما تعلم شمول عدة المتعة
على انا نقول ان ظواهر الاخبار غير شاملة لها بينا الحكم فيها بالاولوية لانه في النكاح الدائم اذا جاز
نكاح اخت الزوجة في العدة البائنة بعد فراقها بطلاق او فسخ ففي النكاح المنقطع اولى لان عدة
المتعة كالعدة البائنة في عدم امكان الرجعة فيها وعلاقة الزوجية في الدائمة اقوى منها
في المنقطعة من حيث ان اثارها في الاول اظهر كثبوت الارث ووجوب القسم والنفقة والمنع
الزيادة على الاربع ونحو ذلك من الاحكام الكثيرة ومن ذلك عدم انتفاء الولد الا باللعان و
لا شيء من ذلك بموجود في المتعة ويؤيده ما ورد من ان المتمتعات بمنزلة الاماء والحق انه لا يجوز
مع ان مقتضى الاصل والعموم هو الجواز ولا يمكن الخروج عنهما بالضعيف الخبر وعدم جابر له يعتبر
من شهرة ونحوها ويمكن حمل الرواية على الكراهة للتسامح في ادلة السنن وعلى التقية من حيث انه
لو علم العامة انه تزوج اخت زوجته المنقطعة قبل انقضاء العدة لتسارعت الظنون اليه

بالمتعة واخفته بالتهمة او نسبوه الى النكاح في العدة الرجعية فيعظم عليه البلية لا عذر له لديهم ولا حجة
ومن ثم امره عليه السلام بالتربص الى انقضاء العدة ليندفع عنه التهمة ولم يعلم من الاذن حيث كان الوقت وقت شدة
للتقية فتدبر وفي رواية ابي بصير في الموثق عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة يتزوج الخامسة قال
لا حتى تنقضي عدتها قلت وان كانت متعة قال وان كانت فان حملت على ان كانت متعة على ان من يريد
تزويجها قبل العدة متعة اشكل بان المتعة ليست من الاربع بل هي من السبعين فلا يتوقف نكاحها على
انقضاء العدة وان حمل على ان من فارقها متعة كان شاهدا على ما دلت عليه الروايات السابقة من المنع
عن نكاح الاخت قبل انقضاء عدة المتعة لولا قوله فطلق واحدة الا ان يتسامح باطلاق الطلاق على المتعة بالهبة
الا ان يحمل على مطلق الفراق ولا يخفى بعده ويمكن ان يرجع الضمير في قوله وان كانت متعة الى الرابعة
لا الى المطلقة ان كانت التي فارقها متعة فالحكم ثم تدل على ان عدة المتعة ليست كالعدة
البائنة في جواز نكاح الرابعة فيها بل هي في حكم الرجعية في عدم جواز نكاحها فيها اذ لو كانت كالبائنة
جاز نكاح الرابعة بعد مفارقة المتعة ولو قبل انقضاء عدتها وحيث ثبت ذلك في نكاح الرابعة الحق
بها في نكاح الاخت للاجماع المركب لاشتراكهما في الحكم ومن ثم لم يفرق احد بين عدم جواز النكاح في العدة
الرجعية وجوازه في البائنة وكذا لم يفرق في العقد على الرابعة من الاربع وعقد العقد على الاختين
فكل من حكم بالفساد حكم به فيهما ومن حكم بالصحة حكم بها فيهما فلا بد من حمل الرواية على ما ذكرناه
والا كان مضمونها فاسدا اجماعا ووجب طرحها فلا فرق على القول بتوقفه على انقضاء العدة وعلى القول
بعدمه بين ان يكون النكاح الاخير دائما او متعة للاطلاق ويحتمل التخصيص بالدوام على القول
بالمنع لانه المتبادر من لفظ التزويج والنكاح في الروايات السابقة وهو المتيقن منها واما نكاح
المتعة فغير مفهوم منها وح لا اشكال في جواز نكاح الاخت متعة قبل انقضاء المتعة للاصل والعموم
مع عدم اندراجها في الروايات السابقة على الشيء من الجواز لا فرق بين الدائم والمتعة قطعا واما الوطء فلا
الدائمة بطلاق او فسخ يجوز له نكاح اختها في العدة بلا فرق بين كون النكاح الثاني دواما ومتعة اجماعا

المطلب الثامن انه كما يحرم الجمع بين الاختين في النكاح او الوطء بالملك اجماعا كذلك يحرم الجمع بينهما بالنكاح و
الوطء بالملك قبلا ودبرا بان يطا احديهما بالملك حال نكاح الاخرى والظاهر ان هذا ايضا مما لا خلاف فيه ويدل عليه
الاية لشمولها لاطلاقه وصدق الجمع على مثله بل اطلاقها يقتضي المنع من الجمع بينهما في الملك خاصة بل لا دليل
وكذا المنع من الجمع في النكاح والملك بل الجمع في الملك اظهر من الاية من الجمع في النكاح والوطء بالملك كما
لا يخفى الا ان الاجماع كالنص قيد الاطلاق في تسويغ الجمع في الملك فقط والجمع بالعقد في الملك خاصة كذلك الجمع
بملك احديهما ووطء الاخرى بالملك حسبما ذكر تقتضيه الاطلاقات الاتية مما يدل على ذلك من النص و
الاجماع فنقول ثم ان الجمع بالعقد والوطء بالملك يتصور على وجهين احدهما ان يتقدم العقد على احديهما
دواما او متعة ثم يطا الاخرى بالملك سواء تقدم الملك على العقد ام تاخر والظاهر عدم الخلاف في تحريم ذلك
بالملك قبلا ودبرا ما دامت الاخرى على النكاح فان فارقها بموت او طلاق او نحوها حل وطء الاخرى بالملك

اجماعا للعموم وانتفاء مانع بقاء النكاح فعلا دواما او متعة ولا يحرم بها المنكوحة لاصالة الاباحة واستصحاب العمومات كقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم فانه غير مخصص بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حصل بوطء الاخرى بالملك فهو الموجب للتحريم
السبب فيختص التحريم به والظاهر عدم الخلاف في شيء من ذلك لا فرق في جميع ذلك بين كون الدخول بالمملوكة قبل
بالزوجة وبعدها ولا بين كون الزوجة حرة او امة اذ لا خلاف في تحريم وطء المملوكة مع عدم تحريم الزوجة
بنفي التذكرة والمسالك والشيخ الفاضل المحقق ويدل على عدم تحريم الزوجة به مضافا الى ما مر عموم قوله في
النصوص المستفيضة الصحيحة وغيرها لا يحرم الحرام الحلال والروايات الا في تخصيص الاختين الكل ولا عمل بنكاح احديهما
ولا الدخول بها بالعقد عن الملك الاخرى استيفاء ولا استدامة بمعنى انه يجب تركها بعد العقد ولا يجب اخراجها
عن الملك كانت في الملك بعد العقد للاصل والعموم وعموم لا يحرم الحرام الحلال والاستصحاب وانه ليس جمعا في
الملك خصوصا في النهي عنه لما مضى في الاجماع المعلوم والمنقول وقد صرح بعدم وجوب الاخراج عن الملك
في المسالك

البحث الثاني ان يطا احديهما بالملك ثم ينكح الاخرى دواما او متعة وقد صرح الشيخ في المبسوط والخلاف
بانه يصح النكاح ويحل المنكوحة ويحرم وطء الاولى بالملك واختاره المحقق الثاني والعلامة في التحرير وفي التذكرة
وافق في الشرايع والقواعد على تعلق ونظائرها كما في المسالك هو التردد لعدم الترجيح في التذكرة لو ملك
احدى الاختين فوطئها او لم يطاها ثم تزوج اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه وطء الاولى قاله
الشيخ في المبسوط والخلاف وبعض الشافعية لان النكاح اقوى من الوطء بالملك فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى
وعن مالك انه لا يصح النكاح وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يباح الوطء للمنكوحة الا ان يخرج المملوكة
عن ملكه واما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بالملك ولا يحرم عليه الزوجة بمجرد
الشراء ولا بوطء المملوكة لانه محرم وهو لا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون يطا الزوجة او لا انتهى ولا يخفى
ان الحكم لا يخلو عن اشكال لما عرفت من صحة نكاح السابقة وتحريم وطء الاخرى بالملك كما ذكره لا ريب فيه لاستصحاب صحة النكاح
وحل الوطء فلا يعلل تغيره بل لعله لاصالة الاباحة في وطء المملوكة معارض باصالة الاباحة في وطء الزوجة والجمع غير
ممكن فيتساقطان ويبقى الاستصحاب في طرف الزوجة سليما عن المعارض لكن هذا انما تم لو لم يسبق الملك
العقد اما مع السبق فيعارضه ما مر من الاستصحاب استصحاب حل المملوكة وانا احتملنا الثانية قبل
العقد لحل الوطء العقد ربما يشكل فيه في التحريم في الاستصحاب فيه تطورا الظاهر عدم الاشكال في
حل وطء الزوجة قبل وطء المملوكة فيستصحب الحل وكيف كان يدل على حل وطئها مضافا الى ما مر ان الجمع الحرام انما
حصل بوطء المملوكة المتاخرة كما هو الفرض فيختص بها التحريم ولا يحرم الوطء بالعقد السابق فلا ينحصر بتقدم
نكاح احدى الاختين وتاخر نكاح الاخرى كان المتاخر منهما هو الفاسد بالعقد للاجماع كما سبق فاذا كان
النكاح المتاخر هو الفاسد كان الوطء بالملك مع تاخره عن العقد اولى بالفساد لان العقد اقوى من الملك
وقياس كونه اقوى من الملك لا يوجب كونه اقوى من الوطء بالملك المعتبر هنا هو الاخير ودون الاول بل الوطء
بالملك اقوى من العقد حيث يثمر التحريم اجماعا حيث لا يثمره العقد المجرد اتفاقا كما في نكاح الام بالنسبة
الى البنت فانه لا يحرم به وتحرم بوطء الام بالملك اجماعا فيهما ومن ذلك يعلم ما في قول الشيخ ان النكاح اقوى

من الوطء بالملك كما مر عن التذكرة نعم علاقة الزوجية اقوى من حيث اللوازم والاحكام المترتبة عليها دون الملك كالقسم والارث
واللعان والطلاق والظهار ونحوها الولد لو مع النفي الا مع اللعان وغير ذلك من الاحكام وان كان يتبع ذلك الاقوى
الظن يكون العقد اقوى فضلا عن القطع به فلا يصح ما ذكر من الاولوية بالحجية انما هي قياس محظور كما يرشد اليه
التافي فيها وكيف كان الحكم مما لا يرتاب فيه ولا شبهة تعتريه وان كان بعض ما مر من الادلة له معارض مثله
كالاصل والاستصحاب كما عرفت وكذا عموم قوله تعالى الا على ازواجهم معارض بعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم نعم
بعد ثبوت تحريم وطء المملوكة بما مر من انه الموجب للجمع المحرم فيختص التحريم بها يمكن الاستناد الى الاصل والاستصحاب
والعمومات في عدم تحريم الزوجة بوطء المملوكة فتدبر جيدا ولعل في الحكم من العامة اشارة كما يفهم
من التذكرة مع كثرة اختلافهم وتشتت ارائهم في المسائل الا كما صنعه العلامة في ذلك سابقه وكذا لا اشكال
فيما لو سبق الملك الاختصاص على نكاح الاخرى من دون وطء المملوكة للاصل والعمومات نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله ايضا والمحصنات من الذين امنوا الى غير ذلك مع عدم المعارض
لها اذ لا دليل على منع الملك من نكاح الاخت والاصل الاباحة وعدم المنع والاصل براءة الذمة من الحرمة ولو كان
النهي عن الجمع له تعلق تاما ويكفي في عدمه ما سلف من انه يجوز شراء اخت المملوكة ووطئها بعد سبق شراء
الاخرى من دون وطئها للاصل والعمومات وخصوص النصوص المستفيضة الاتية فاذا جاز وطء المتاخرة في الملك
ولم يمنع منه الملك السابق جاز وطء المتاخرة في النكاح بطريق اولى لان العقد اقوى من الملك عن مالك
بطلان النكاح مع سبق الملك خاصة وهو ضعيف جدا مردود كما عرفت ولا اشكال ايضا كما في التذكرة
استيفاء وهو ما لو سبق الوطء بالملك على نكاح الاخت اذ يمكن ان يرجح ان القول بجواز نكاحها وتحريم الوطء بالملك
لا وجه له ولا دليل عليه لسبق الوطء به واستصحاب حله والنكاح طار عليه فلا بد من اختصاص التحريم به
دون سببه الجملة الموجب للجمع هنا هو العقد الطاري فيجب اختصاص التحريم به بفساده دون تحريم الموطوءة سابقا
كما ذكرناه في صورة العكس وكما لو وطئ المملوكة ثم اراد وطء اختها فان التحريم يختص بالثانية كما ياتي ولعله
لذلك لم يرجح في الشرايع والقواعد في المسالة القول بتحريم الموطوءة وصحة النكاح الطاري والاستدلال
له باصالة الاباحة معارض بمثلها لاصالة اباحة الوطء بالملك للعلة والاستناد الى العموم كقوله تعالى الا على
ازواجهم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك معارض بعموم
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وظهوره في الزوجة ممنوع لقوله تعالى بعد ذلك
ان تبتغوا باموالكم فتدبر وبعد تساقط الادلة من الطرفين يبقى الاستصحاب في جانب المملوكة سليما
عن المعارض اللهم الا ان يقال ان في صورة الفرض لا يتحقق الجمع بين الاختين ولا يصدق ذلك عرفا الا مع
وطء المملوكة بعد نكاح الاخرى فح يحصل الجمع الحرام بالاية والاجماع والرواية واما بمجرد النكاح ووطء
الاخرى فلا يتحقق الجمع الحرام لان الجمع بين الاختين بالملك خاصة غير محرم اجماعا لانه غير متبادر من الاية
وان صدق عليه اسم الجمع لغة اذ المتبادر من الاية هو الجمع بالعقد خاصة او بالوطء ايضا لا نسلمها
بيان العمومات في النكاح والوطء معا للملك اما ملك احديهما فنكاح الاخرى فلا يصدق عليه اسم الجمع

فضلا عن اخراج مثل هذا الاية سواء وطي المملوكة قبل النكاح او لا بل يصدق الجمع في الملك والعقد لاجتماعهما في وقت واحد ولا يتحقق الجمع
بين النكاح والوطي بالملك الا بتفسير الجمع على الاول كما هو الغرض فان تم هذا الكلام مع ما ذكروه من الحكم والا فللتامل فيه مجال
واسع اقول لا نظر لعدم صدق الجمع بين الاختين مع احديهما بالملك ثم نكاح الاخرى بالمرتبطة الاولى بعد النكاح لان الجمع بين
الشيئين في امر انما يصدق مع اجتماعهما فيه في وقت واحد او ما هو في حكمه كما ان يجمعهما في مجلس واحد فيقال انه جمع بين
الحلو والحامض في الاكل اذا اكلهما متعاقبا من دون فصل عرفي فحينئذ يصدق انه جمع على امرين متعاقبين مشتركين
في امر واحد من جنس متحد كما في وطي الاختين معا بالملك فيعرف فاجمع بينهما فيه عرفا بسبب اشتراطهما به كان يجمع
الجمع بين الصلوتين اذا حصل بينهما عرفا من غير فصل يعتد به دون ما لو وطي احديهما ثم نكح الاخرى فانه لا يصدق
انه جمع بينهما في العقد والوطي بالملك وبالجملة لا يتحقق اسم الجمع في العرف واللغة لا عرفا وعادة وانما يتحقق الاسم
مع الجمع بين الشيئين في وقت واحد في امر واحد فلو وطي المملوكة بعد نكاح الاخت صدق الاسم نظرا الى الجمع
بين النكاح والوطي بالملك في وقت واحد وكذا يصدق لو تقارن النكاح والوطي بالملك عرفا في حالة في وقت واحد
ذلك لظهور الرجوع الى اللغة والعرف والعادة ولا اقل من الشك في صدق اسم الجمع من سبق الوطي على النكاح فلا
يندرج في اطلاق الاية ولا الرواية فيبقى جواز نكاح الاخت على اصل الاباحة السالم عن المعارض مضافا الى
العمومات السابقة نحوها وبعد النكاح يحرم وطي المملوكة لصدق الجمع به من حيث اجتماع الوطي والنكاح في وقت
واحد كما عرفت وللاجماع المركب فان كل من قال باباحة النكاح حرم وطي المملوكة بعده واذا حرم وطيها بذلك
بقي وطي الزوجة على اصل الاباحة اذ لا مقتضى للتحريم فيبقى الاصل والعمومات خلوا عن المانع ولنا ان نقول لا يبعد في
توجيه ذلك الحكم ان المتيقن من الجمع المنهي عنه في الاية المدلول عليه بالاجماع والرواية انما هو الجمع في العقد حتى
او فيه وفي الوطي بالملك بشرط سبق العقد عليه وعدم غيرها من الصور حتى في صورة وطيهما بالملك لعدم امكان
ذلك في وقت واحد فلا يتحقق مفهوم الجمع فيه بناء على اعتبار وحدة الوقت في مفهومه الا انه دل النص والاجماع
على تحريم وطيهما بالملك ولا دليل على تحريم نكاح احديهما بعد وطي الاخرى بالملك لا من النص ولا الاجماع فيبقى
جواز نكاحها على الاصل والعموم وبعد النكاح يحرم وطي الاولى الماموم لا بالنهي عن الجمع بينهما فانه باباحة البضع
لا انه نهى عن الجمع بينهما في ذلك لان صحة النكاح توجب تحريم وطي المملوكة كما مر في كلام بالث وهذا من نوع تحريم
الحلال مثله من الحلال حيث تقارن النكاح لاحديهما ووطي الاخرى بالملك يبطل العقد لاعتضاد الوطي المستحق
الملحوق بسبق موجبه وهو الملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والعمومات كما سيجيء تحقيق صحة العقد
وتحريم الوطي من حيث ان العقد اقوى من الوطي بالملك فيقدم ما فيه وحتى حكم بحل احديهما حرم الاخرى وقد
انه كان عقدا فيحتمل تحريم الوطي وفساد النكاح مع العقد المرجح احدهما كما لو جمع بينهما في العقد دفعة وقيل
جامعتك مرة واستدل المحقق الثاني على جواز النكاح مع سبق الوطي بالملك عليه بعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فيجب تقديم الاقوى مع
الاجتماع قال لانا لما قلنا انه اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والارث والغرض
الاصلي في الملك المالية دون الوطي فاذا تعارضا في النكاح وتعين تجمع ذلك في الملك فقد اقتضى ما قيل ان العموم معارض

بمثله وكون النكاح اقوى محل تامل وما ذكره في وجه معارض بما ذكرناه من كون الوطي بالملك اقوى من حيث ايجابه تحريم الام او البنت
وبالعكس والعقد على الام لا يوجب تحريم البنت واحتمال المنع من نكاح الاخرى لان الامة تصير بالوطي فراشا فلا يجوز
ورود النكاح عليه ثم اجاب بانه قياس فرع الاول انه لو كان له امة قد ارتبطها كان له حكم مملوكته
فجواز نكاح اختها عليها فاذا تزوجها حرمت المحللة عليه لعين ما مر ويحتمل كونها في حكم الزوجة في تحريم نكاح
اختها عليها لثبوت حلها بالصيغة كالمنكوحة فيلزم الجمع بينهما في العقد وايضا يلزم الجمع بينهما في السبب
المبيح للوطي اعني العقد والتحليل فيندرج في اطلاق الاية فيلزم بطلان العقد وتحريم المحللة حذرا من الجمع المذكور
والترجيح للاول لانه السبب في الجمع والمنع قد حصل من جهته فيكون اولى بالفساد ولتوجه النهي اليه كالوتاخر
احد العقدين ومثله يجري في النكاح بعد وطي المملوكة ووجهه نظرا لان السبب المبيح للوطي في المملوكة هو الملك وهو يجامع العقد
على الاخت اجماعا كما عرفت والفرق بين الملك والتحليل ان الملك يتعلق بالرقبة وقد يتبعه ملك البضع كالوطي وحل البضع
من الوطي شرعا وقد لا يتبعه ملك البضع اصلا كما لو كانت ام زوجته او موطوءته بالملك او بنتهما او نحو ذلك مما يوجب
تحريمها مؤبدا او قد يتبعه ملك البضع في حال دون حال كعقد محرم او اخت الموطوءة او اختها بالعقد والملك او للعقد
عليها وان لم توطئ فانه مع فراق الاخت بالطلاق او العتق او البيع ونحوه يحل وطي المملوكة بلا بد ونه واما التحليل فانما يتعلق
بالبضع ومعناه انه يوجب ملك المنفعة اعني منفعة البضع وهو لا يجامع ملك بضع الاخت ايضا بالعقد والتحليل ايضا ومن
ثم لا يجوز جمع الاختين بالعقد والتحليل للوطي اجماعا سبق العقد او لحق ويجوز الجمع بينهما بالملك العقد اجماعا واما
الجمع بينهما بالعقد والتحليل للنظر والخدمة خاصة فلا باس به قطعا كالجمع بالعقد والملك في الجمع بينهما بالعقد
والتحليل لما دون الجماع من الاستمتاع كالتقبيل واللمس والنظر بشهوة اشكال لان مقتضى الاصل هو الجواز وشمول النهي
عن الجمع لمثله محل شك في الاصل حجة مرويا في الكلام في مثله وكيف كان لا يجوز التحليل للوطي بعد سبق نكاح الاخت
ويبطل قطعا كما لا يجوز الوطي بالملك بعد نكاحها اجماعا كما عرفت ويحرم الوطي بالتحليل بعده قطعا لما عرفت من ثبوت
الجمع المنهي عنه واما مع تاخر العقد عن التحليل فيحتمل بطلان النكاح او التحليل وجهان اوجههما الاول عملا بالاستصحاب ولانه
المنع قد جاء من قبل العقد فيختص به كالعقدين ويحتمل لا يجوز التحليل بعد العقد وتحريم الوطي به ولا فرق مع سبقه بين تحقق
الوطي به وعدمه فيبطل النكاح اللاحق او يبطل التحليل على التقديرين بناء على ما مر من الوجهين الثاني انه لو كان له مملوكة
لم يطاها جاز وطي اختها بالتحليل كما لا يجوز نكاحها ووطئها به ولو وطي المملوكة ففي جواز تحليل اختها بعده ووطئها
او العدم وجهان مبنيان على ان التحليل كالملك او كالنكاح فلا يجوز على الاول كما في المملوكتين الا بعد خروج الموطوءة
عن الملك على الاخير ويجوز كما على نكاح اخت الموطوءة بالملك كما مر وفي جواز اصل التحليل وصحته على القول بتحريم الوطي او
العدم ايضا اشكال من انه هل يلزم الجمع بين الاختين بوطي احديهما وتحليل الاخرى او ليس فالجمع منهما انما هو بالتحليل
كالعقد او الملك فقدير وتظهر الثمرة فيما لو خرجت المملوكة عن الملك بموت او عتق او بيع فعلى الاول يحل وطي الاخرى
بالتحليل السابق ولا على الثاني بل لا بد من تجديد السبب المحلل له من عقد او ملك او تحليل ولو كان يطي او متعه للزوجة كل
اختها قطعا حتى يبطل التحليل لان التحليل ان كان بمنزلة العقد فظاهر وان كان بمنزلة الملك فلما قلنا انه لو وطي احدى الاختين
بالملك لم يجب تحريم وطي الاخرى به ما دامت الاولى على الملك ولا فرق في ذلك بين سبق الملك على التحليل او تاخره عنه

ولو وطي المملوكة والحال هذه ففي ثبوت ما مر من الخلاف في وطي المملوكة بعد وطي اختها او العدم وجهان والظاهر الثاني لاختصاص
مورد الخلاف والاخبار بالمملوكة ومقتضى الاصل التحريم وعلى الثاني فهل هنا مستعبقا والاول على الحل الثالث انه لو كانت له
زوجة حرم وطي اختها بالتحليل قطعا سواء كان دخل بها ام لا كما يحرم وطيها بالملك في صحة اصل التحليل او فساده وجهان
منشاهما ان التحليل كالنكاح فيحرم الجمع بين الاختين في اصل النكاح ولو بعد وطي كالملك فلا يحرم ملك الاخت مع نكاح
الاخرى اجماعا كما مر مرارا وانما تظهر الثمرة في موت الزوجة او فراقها بالطلاق ونحوه فعلى الثاني يجوز وطيها بما سبق
من التحليل لا على الاول فيجب تجديد السبب المحلل لان بهمته في قوة الثاني لان التحليل يتعلق ابتداء واصالة بمنفعة البضع
ويوجب حل الوطي كالنكاح والملك يوجب ملك الرقبة اصالة ثم قد يتبعه ملك البضع وحل الوطي وقد يتخلف عنه
كما مر فيلزم الجمع بين الاختين في حل الوطي وهو منهي عنه بالاية والنص والاجماع ووجوب الجمع وتحريم الوطي
لا يجدي نفعا فيه ومن ذلك يظهر فساد سببه وعدم تاثير التحليل فيه وهو المتجه فتدبر جدا ومن ذلك يعلم الترجيح في الفرع
الثاني في الفصل الرابع انه لو حللت له اختان مملوكتان دفعة فان كان التحليل كالملك صحا معا لكن ليس له الا وطي احديهما
فاذا وطئها حرمت الاخرى حتى يبطل التحليل للموطوءة فتحل الاخرى وان كان كالنكاح حرم عليه ما هو من الخلاف في بطلان العقد
مع التقارن او تخيير احدهما او لزوم التخيير فقد عرفت ان التحقيق هو الثاني في الموضعين فتدبر ولو تاخر تحليل احديهما
عن تحليل الاخرى بطل الاخير بناء على انه كالنكاح وحرم وطيها به سواء وطي الاولى به ام لا ولا تحرم الاولى بوطي
الاخيرة على الاول وعلى كان كالملك لم يخف حكمه فتدبر الخامس انه يحرم وطي المملوكة في الصور السابقة
لاحدى وطيها وبه صرح في التذكرة والمسالك وشرح المحقق الثاني لحرمة في الملك مع عروض التحريم كالحيض
والتزويج والاحرام والعدة ونحوها وشرط الحلف الى قاعدة وقعه بالمملوكة كما قرر في محله وفي ثبوت النسب
ولحوق الولد بالام والاب اشكال وقوله الولد للفراش يقتضي العموم لا خفاء فيه واشار في التوضيح نوعا ما الى
العدم ولم اجد فيه كلاما هنا مع العلم بالحكم والموضوع ومع الجهل بهما الحقيهما بالاب في اللحوق للشبهة ولا يخفى
ان هذا البحث وان كان خارجا عن موضوع الباب لان موضع الجمع بين الاختين في العقد الا انه ذكره هنا استطرادا
من حيث العقد على احديهما خاصة الباب الثاني في الجمع بينهما في الوطي بالملك وفيه ابحاث الاول انه قد عرفت تحريم
الجمع بين الاختين بالعقد المجرد عن الوطي ومعه بالاية والاجماع والرواية واما الجمع بينهما في الملك فلا باس به
بالنص والاجماع وسيأتي في الاخبار ما يرشد اليه ونفي الخلاف عنه في التذكرة والمسالك وشرح المحقق الثاني
وادعي الاجماع عليه في التذكرة ايضا وادعى الاجماع في الاولين ايضا على انه يبيح شراهما دفعة وعلى التعاقب ويدل عليه
مضافا الى ما ذلك الاصل والعمومات والاخبار المستفيضة كما يأتي عن قريب كلا نيا في النهي في الاية لانه واقعي
عليه اسم الجمع وكان فردا من افراده يندرج فيه لكنه غير مراد في الاية لعدم تبادره منها بل تبادر غيره مما
الحمل عليه فان المتبادر من سياق الاية بعد النظر الى ما سبق النهي عن الجمع بينهما من تحريم امهات النساء و
غيرها انما هو تحريم الجمع في النكاح خاصة او هو مع الوطي به او بالملك ومعنى الجمع بهما بالملك لا يدل من صرف الاطلاق
الى الفرد المتبادر باعتبار الكثرة والغلبة او بالنظر الى سياق الكلام او قرينة المقام ولا يحمل على الجميع الا فراده لكونه
نادرة غير متبادرة وبالجملة المتبادر من الاية المتيقن منها بلا مرية انما هو النهي عن الجمع بين الاختين في السبب

الحلال في استباحة البضع وحل الوطي وهو العقد المشترك بين العقد والتحليل والوطي بالملك فيندرج فيه العقد
المجرد عن الوطي والوطي الحاصل منه والجمع بينهما فكل منها محرم نظرا الى صدق مسمى الجمع المعنى في الاية باعتبار التبادر
واما الملك فانما يتعلق اصالة بالرقبة ويدخل فيه ملك البضع تبعا وهو المراد بقولهم ان المقصود من الملك
المالية ومن ذلك يعلم ما في قول التذكرة من ان ظاهر الاية يتناول الجمع بالملك الا انه غير مراد بالاجماع ان كان
مراده تقييد الاية بالاجماع كما يتبادر من التمسك بالاجماع اما لو اراد ان ظاهر الاية يتناوله بادي الراي مع قطع
النظر عن السوق ونحوها ولذا صدق مسمى الجمع به وكونها احد افراده الا ان النظر الى سياق الاية يوجب حملها على غيره
الى ما ذكرنا لكنه بعيد عن ظاهر كلامه اذ لا وجه للتمسك بالاجماع فتدبر وكيف كان يدل على جواز الجمع بالملك مضافا الى
الاصل والاجماع والاخبار المستفيضة وسيجيء سمعت بعضها ونفي الخلاف عن جوازه غير واحد من الاصحاب فلم يبق فيه
شك وارتياب حتى انه لو اشترى جارية فوطيها لم يحرم عليه شراء اختها كما انه لو ملك الاختين فوطي احديهما لم يحرم الاخرى
عن ملكه فهو او لا يجب اخراجها عن الملك ايضا وكذا الوضوع امراة انه زوجة مدا ما او متعة جاز له ملك اختها بشراء او
نحوه كما انه لو كان مالكا لاحديهما حل له نكاح اختها دواما او متعة كما اتفاقا ومشتركا لو كان مالكا للبضع اي التحليل
من مالكها جاز له ان يملك اختها كما انه لو كان مالكا حل تحليل اختها له من المالك ولو كان له زوجة او امة موطوءة حل له
النظر الى اختها المملوكة ومسها وتقبيلها لا بشهوة بلا شبهة واما مع ذلك للشهوة ففيه وجهان يأتي الكلام
فيهما وكذا يجوز الجمع بين الام والبنت في الملك بغير خلاف وفيه فساد يفهم من الاخبار وانما يحرم الجمع بينهما في العقد
والوطي البحث الثاني انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بالملك اجماعا وادعي الاجماع عليه في التذكرة والشرح الكبير
وادعى عليه الفاضل الهندي وعن نفى الخلاف في المسالك وكتاب الكفاية وشرح المحقق الثاني في الاخبار عن الائمة الاطهار
متظافرة بعد الاية الدالة عليه بتقريب ما مر قال في التذكرة ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين في
الوطي بالملك اما في الوطي به فقال علي وعمر وابن عباس ومالك وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لعموم الاية
وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما اية وحرمتهما اية اخرى ولم اكن لافعل يريد بالحرمة قوله وان تجمعوا بين الاختين
وبالمحللة قوله او ما ملكت ايمانكم وذهب اهل الظاهر من العامة الى عدم التحريم وروي عن احمد القول بالكراهة و
استدلوا بالاية المحللة انتهى اقول اما ما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن اختين مملوكتين وجمعهما قال مستقيم
ولا احبه لك فلا يدل على الجمع في الوطي فيحمل على الجمع بالملك خاصة وان كان اطلاقه يتناول الاستمتاع الغير المقتضي جواز
الجمع في الوطي ايضا الا انه لا بد من تقييده جمعا على انه يحتمل التقية لانه مذهب جماعة من العامة كما مر في التذكرة
وقد كان امير المؤمنين وقطب الموحدين عليه السلام يتقي فيه وكان يقول احلتهما اية وحرمتهما اية اخرى وانا انهى عنهما
نفسي واهلي فان قيل ان قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لا يشمل الوطي بالملك اذ الجمع بينهما في الوطي محال لامتناعه والنهي
قلنا لا يشترط في مفهوم الجمع الوقوع في وقت واحد لانه يطلق كثيرا عرفا وعادة على الامرين المتعاقبين ويسمى ذلك
جمعا في العرف العام فيقال فلان جمع بين الصلوتين او بين الماكولين او المشروبين او الماكول والمشروب او بين
الصلوة والدعاء ونحو ذلك مما لا يمكن حصره ويعسر ضبطه وعده والغرض من الجمع هو الاتيان بها متصلا
[illegible] الاستمتاع

جادمنا الجماع واذا حرم ذلك بنحو لا ينه حرم الوطي لعدم القول بالفرق اولية كون ذلك الاطلاق حقيقة تامل لا يكا
بحمل اللفظ على غير حقيقته الا بالقرينة وهي هنا مفقودة والجمع الحقيقي هنا متعذر ولو سلم كون ذلك الاطلاق حقيقة
فانما يتحقق مع الجمع العرفي عن التعاقب بعدم فصل يعتد به كامع الفصل الكثير ولا ريب ان وطي الاختين بالملك يحرم
مطلقا ولو مع الفصل الطويل بينهما وذلك خارج عن مفهوم الجمع الحقيقي والعرفي معا فلا يندرج مثل ذلك في عموم الاية
فلا ينتفع ماذكره من الجواب واما ماذكره من امكان الجمع في الاستمتاع الخ فليس فيه اثبات تحريم الجمع في الوطي بالاية و
انما هو اثبات له بالاجماع المركب في الحقيقة والصواب في الجواب ان المراد بالجمع في الاية بقرينة السياق هو الجمع
في حل الوطي واستباحة البضع باي وجه كان بالعقد او الملك او التحليل فيدخل فيه الوطي بالملك بين الاختين
مضافا الى دلالة الاخبار على دخول ذلك في مفهوم الاية واستفادته منها والحاصل ان الجمع بين الملكين لما كان
جائزا اجماعا والملك سبب لحل الوطي واستباحة البضع ولو تبعا كما مر توجه النهي الى الجمع بينهما في حل الوطي واستباحة
البضع وهو جمع حقيقي واطلاقه عليه تطول بحاج الى تجشم ماذكره من التكلف وارتكبه من التعسف مع عدم تمامه
مقصوده من افادة مرامه كما عرفت فتدبر جدا على ان في الاجماع المقطوع به والنصوص المستفيضة بل المتواترة
في اثبات الحرمة غنى ان لم تشمله الاية ولا شبهة في ان بين آيتي التحليل والتحريم عموما من وجه فان الجمع بين الاختين
اعم من الجمع بالعقد والوطي بعد ومن الوطي بالملك بعد مر وما اباحة ملك اليمين اعم من الجمع بين الاختين وعدمه
والقاعدة في الجمع بين العموم من وجه وتخصيص احدهما بالاخر هو الرجوع الى الخارج اذ لا يمكن تقييد كل منهما
بالاخر ولا تخصيص احدهما خاصة به لعدم الترجيح بلا مرجح والترجيح هنا لان كان لاية الاباحة من حيث اعتضادها
باصالة عدم التحريم واصالة الاباحة واستصحاب الحل في بعض الصور كما لو فرض التعاقب الاصل
ونحوه سليما عن المعارض الا ان ما ورد عن اهل البيت وانعقاد الاجماع عليه اوجب تقييد اية الحل والخروج
عن الاصل بهما ادى هنا فالبيت **البحث الثالث** انه اذا ملك الاختين حل وطي احديهما قطعا للاصل وعموم
او ما ملكت ايمانكم واحل لكم ما وراء ذلك ونحو ذلك وللاستصحاب حيث تأخر ملك احديهما او سبق وطئها
وللاجماع مع فقد المعارض من جميع الوجوه قال في التذكرة اذا ملك اختين جاز له وطي احديهما عند علمائنا اجمع
وهو قول اكثر اهل العلم للاصل وعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم السالم عن معارضة الجمع ونقل عن احمد
وجمع من العامة تحريمه وضعفه ظ والاخبار بالجواز متظافرة كما تعرف وقال فيها ايضا انه لو اشترى اختين
دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احديهما حرمت عليه الاخرى فان
وطئها كان حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك والقابلية للتحليل وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطي امته التي
هي اخته او امه او بنته او غيرها من الرضاعة عنده لانه لا سبيل الى استباحتها بحال او لعكس الوطي بالامة
الموطوئة وبنتها بالعقد او الملك فانه يحرم ويجب به الحد لانه لا سبيل الى تحليلها والحاصل فرق بين التحريم
المؤبد وغيره وفيما ذكره من وطي امته التي اخته او امه او بنته نظر اذ لا يملك الرجل قرابته من النساء
المحارم ولو من الرضاع عندنا كما مر وفي ... فيما ذكره من الفرق تامل فانه لو وطي الاجنبية او اخت
زوجته وجب الحد به مع عدم التحريم المؤبد اللهم الا ان يقال الفرق خاص بالمملوكة ولا يجري في الحرة و

والظاهر

والقاعدة نفي ثبوت الحد بوطي امته المحرمة عليه ماذكره من التحريم المؤبد وبدونه لا حد كالوطي امته المزوجة
او في العدة او حال الحيض والاحرام او الصيام واثبات ذلك بالدليل يحتاج الى تطويل لا يسع المجال والرجوع فيه
موكول الى محله والظاهر ثبوت النسب وعدم لحوق الولد مطلقا ولو مع عدم التحريم المؤبد لانتفاء الموانع كما مر
فتدبر ولم اجد فيه كلاما **البحث الرابع** انه حيث يطا احديهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه بموت و
نحوه وادعى الوفاق عليه الفاضل الهندي وادعى عليه الاجماع في التذكرة والشرح الكبير ونوقش في الخلاف في
شرح المحقق الثاني والمسالك والكفاية فاحرمت الاولى عن ملكه بوجه من الوجوه حل له وطي الثانية وادعى
عليه الاجماع في الشرح الكبير وظ التذكرة حيث لم ينقل فيه خلافا الا عن الوفا وعليه جمهور العامة وقد صرح
بتحريم وطي الثانية بعد الاولى ما دامت على الملك وحلها بعده مطلقا ابن ادريس والشيخ وابن حمزة وابن البراج والعلامة
والمحققان والشهيدان وغيرهم واطلاقه يشمل ما لو قصد باخراجها عن الملك حل الثانية وما لم يقصد وما لو بقي
ملك الموطوئة او تاخر ما لو اعتزل الاولى وحرم على نفسه وطيها فعدمه ويدل على الحكمين جملة من النصوص
في صحيحة عبد الله بن سنان اذا كانت عند الرجل اختان مملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فليس ينبغي له
ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي
وغيرها مما يأتي وفي هذه الاخبار دلالة على جواز الجمع بينهما في الملك وحل وطي احديهما والحاق هذه و
تحريم وطي الاخرى وحل وطئها اذا خرجت الموطوئة عن ملكه مطلقا واطلاقها كما ترى يشمل ما لو اعتزل الاولى
وعدمه فيقتضي تحريم الثانية في الحالين لكنه في موثقة معوية بن عمار عن رجل كانت عنده جاريتان اختان
فوطي احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال
لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه وهذه كما ترى يدل على جواز وطي الثانية مع اعتزال الاولى والمراد بعزل
وطئها بالمرة والعزم على عدم العود اليها بالكلية ومفهومه عدم حل وطي الثانية بدونه اعتزال العزم
على ترك وطئها مدة معينة او مجهولة او استبراء رحمها ولا يكفي فيه مجرد عدم العزم على العود بل لا بد من
العزم على عدمه مطلقا او مدة والمتبادر من الاعتزال الحقيقي ما ... ويشمل الارادة هذا ... من معاودة
الاولى ما دامت الثانية في ملكه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاية لا حكم لها في هذا المقام كما توهم اقول لو كنا
كل ما دل على تحريم الجمع بينهما الا دلالته على تحريم الثانية بعد وطي الاولى ولو مع اعتزالها اذ لا يعد عادة
لو وطئت الاختان بالملك على التعاقب انه جمع بينهما في الوطي كالو نكحت المراة ثم طلقت فيها انكحت
اختها بلا فصل عرفا لا يقال انه جمع بينهما او لما انه نكح الاختان واشتركا في العقد كما انه لو وطئهما اما
بالعقد لا يجمع بينهما في الوطي بل في اشتركا فيه ومن تلك تشاء الوهم وكذا لو وطئهما بالملك لا يقال
انه جمع بالوطي ان قيل يشترك بينهما ولا سيما بعد اعتزال الاولى فانه لا يصدق الجمع بينهما في الوطي
ح قطعا ولو سلم صدق مع وطئهما مع الاتصال عرفا بالتقريب السابق من ان الجمع في حل الوطي واستباحة
البضع فمن اراد اثبات تحريم وطي الثانية بالاية بعد وطئها ولو بعد اعتزال الاولى فعليه ما اسا ضعافه بعد
وطئها لا بد دكره ونحوه لا تناله بيده فلا بد من الرجوع في ذلك الى الاجماع والاخبار وقد سبق دلالة

الاجماع والنصوص عليه في الحل بها مطلقا ولو مع الاعتزال سنين اعتمادا واعتضادها بعمل الاصحاب وان كان لولا الاجماع
كان القول بالتفصيل وتقييد الاطلاقات بموثقة ابن عمار متجها لوجوب حمل المطلق على المقيد وتقييده به وترجيح
الصحيح على الموثق انما هو مع التعارض من كل وجه والتقابل من كل طريق اما مع التعارض بينهما من حيث الاطلاق
والتقييد او الخصوص والعموم مع كون الموثق خاصا او مقيدا فيعمل به ويحمل الصحيح عليه لوقوع التعارض بينهما في
الدلالة والمطلوب كان ارجح من حيث السند الا انه مرجوح من حيث الدلالة والموثق ارجح منه من هذه الجهة فيقابل
ومقتضى التعارض ترجيح المقيد والخاص كما ان المفهوم الخاص يقدم على المنطوق العام لما ذكرنا وان كان الاول من
حيث انه مفهوم اضعف من الثاني ويدل لحل التحريم مع الاعتزال ايضا منطوق الغاية في صحيح ابن سنان فان الخروج عن
الملك جعل غاية للتحريم فيها مناط الحكم فيها به وعلق عليه وما قبله الا الاعضاء والحل فيه وعدم تحققه بالا
الاعتزال وان كان غايته دلالته عليه من حيث الاطلاق وموثقة ابن عمار خاصة فتقدم عليه وتقييد الاطلاق
بها لولا الشهرة والاجماع على خلافها ويمكن رده وحملها على التقية فان حل الثانية مع اعتزال الاولى مذهب
بعض العامة كما ذكره في التذكرة وان امكن حمل سائر الاخبار عليها ايضا لما عرفت ان التحريم مطلقا مذهب الشافعي
ومالك وابي حنيفة ونحوهم لولا الشهرة المرجحة والاجماعات المنقولة ويؤيدها السابقة الاستصحاب فانه قبل الاعتزال
حرمت الثانية بالاجماع واتفاق الاخبار فيستصحب بعده وايضا التحريم بعده موافق لاصالة العدم فان الاصل عدم
انقطاع الحرمة بدون تحققه وايضا الاصل عدم تحريم الاولى باعتزالها ووطي الثانية ويعضده ايضا استصحاب
حلها فظهر من اعتضاد اطلاق الاخبار بما ذكرنا من المؤيدات ولا سيما بعد الشهرة عدم مقاومة الموثقة
لورود بما نه عليها ولو قطع النظر عن الاجماع كما لا يخفى فكيف مع **فرع الاول** انه قد تطابق النص والفتوى على حل
الثانية بخروج الاولى عن الملك في الجملة لكن هل يكفي فيه مطلق العقد الناقل وتحقق مسمى الخروج ولو على وجه التزلزل
والجواز او لا بد فيه من اللزوم وجهان بل قولان اشهرهما واولهما المحقق الثاني كالشهيد الثاني في الروضة والسيد
في الشرح الكبير يميل الى الاخير واستشكل في القواعد فيه من دون ترجيح في الاول لحل الثانية بالبيع الاول
مع الخيار وبالهبة الجائزة واستدل المحقق الثاني للاول بان الخروج عن الملك جعل غاية للتحريم في النصوص
صحيحة ابن سنان ونحوها كما سبق وهو متحقق مع الخروج المتزلزل كاللازم ومقتضاه الحل به مطلقا واشتراط
اللزوم في الدون ثبوت الحل يوجب خروج الغاية عن الغائية ويقتضي كون ما جعله الشارع غاية غير غاية بل
جزئها وفساده ما بين واورد عليه في الشرح الكبير بانه حسن ان علم جعل مطلق الخروج غاية للحل وهو محل تامل
لتبادر اللزوم منه فيقتصر في غيره على اصالة بقاء الحرمة مع ان الشك في شمول الاطلاق غير اللازم كاف في
عدم الجادة على تخصيص الاصالة المزبورة او لا الاستصحاب فان اقتضى بقاء التحريم وعدم زواله بالخروج الجائز
وكذا اصالة عدم ايجابه زواله والمراد اقتضائه له الا ان ماذكره من الشك في شمول الاطلاق الخروج الجائز
تبادر اللزوم منه فيه ما فيه لان المتبادر من الخروج بالبيع وان كان هو الخروج اللازم بناء على ان الاصل في البيع اللزوم
وهو الغالب فيه لكن قد ذكر الخروج بالهبة في بعض الصور البيع كما سبق في صحيح ابن سنان ولا يمكن ان يتبادر
منها اللزوم بل يمكن ان يقال الاصل فيها عدم اللزوم كما يدل عليه النص والفتوى بان الهبة عقد جائز

الا في موارد خاصة فما استثناها الاصحاب فكيف يقال المتبادر من الخروج في النص هو الخروج اللازم وانه يثبت
في الحل بغيره ولا شبهة في ان ذلك ذلك في غاية غفلة عظيمة ويدل على ما استدل اليه من الاستصحاب ايضا انه
لا يعارض النص ولو عموما انه من شروط حجيته فقد النص على خلافه ولا ارتياب في ان عموم قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم ونحوه يقتضي الحل في جميع الازمان غاية الامر خروج ما لو كانت الموطوئة باقية على الملك واستثنائه
منه فيبقى ما عداه على العموم وبالجملة يقتصر في خلاف العمومات على اليقين وهو مورد النص والاجماع في
في التحريم وشمولها دلالة يؤخذ بالعمومات المقتضية للاباحة معتضدة باصالة الحل والبراءة ولا سبيل
الى الاستصحاب في هذا الباب كما لا يخفى على ذي عقل الالباب اللهم ان يتمسك بان التحريم قد جعل في النص مغيا
بغاية هو الخروج عن الملك والمتبادر منه اللزوم وح يكون المستفيض هو النص دون الاستصحاب فلا
وجه للتمسك به مضافا الى ما عرفت من ان ما ادعاه من التبادر لا اصل له بل هو على عكس ما ذكره كما
عرفت ظهورها فالاقوى زوال التحريم عن وطي الثانية بخروج الاولى عن الملك ولو بعقد جائز كالهبة
واذا ثبت ذلك في الهبة ثبت في البيع بخيار للاجماع المركب وعدم الفصل فان قيل ان المتبادر من البيع
اللزوم وهو الاصل فيه الغالب بعده فيحمل الهبة على اللازم منها بقرينة البيع ولانه اذا ثبت اعتبار اللزوم
في الخروج بالبيع المتبادر المذكور ثبت في الهبة بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل وليس صرف الخروج
بالبيع عن ظاهره لتبادر الجواز من الهبة بقضية الاجماع المركب باولى من العكس كما ذكرنا بل العكس
اولى لاعتضاده باستصحاب التحريم واصالة عدم الحل قلنا كل ذلك لما ذكرنا اولى من حيث اعتضاده بالعمومات
وقد عرفت بطلان الاستصحاب هنا وبعد التسليم يكافؤ الوجهين في التصادم من الطرفين يلزم
التساقط فيرجع الى اصالة الاباحة والبراءة مضافا الى العمومات ويعضده زوال الموجب للتحريم الخروج
عن الملك ولو جوازا وهو الجمع بينهما بالوطي الحقيقي بيح قطعا وان حل بعد الفسخ والرجوع وانتفاء العلة
توجب زوال المعلول ثم ان المحقق الثاني ذكر وجها اعتبار اللزوم في الخروج ان تزلزل العقد وثبوت خيار
الفسخ يقتضي كون الاولى بحكم المملوكة فان له الرجوع فيها اوالتصرف كيف شاء كما ان المطلقة الرجعية
بحكم الزوجة في العدة لما ذكروا استضعف بان الخروج عن الملك المجعول غاية في النص قد حصل والقدرة
على الفسخ لا تقدح فيه اذ بعد الاخراج اللازم يتمكن من التصرف فيها والرجوع اليها بالشراء والقايلة
ونحوهما من العقود الناقلة فلو اثر في ذلك لاثر هنا ايضا واورد عليه في الشرح الكبير بالفرق بان القدرة
على الرد الى الملك والتصرف فيها في صورة النقض ليست بنفس الملك السابق واما في محل البحث فنفس الملك
الاول فكيف يجعلان واحدا اقول مع ان القدرة في صورة النقض على ردها الى الملك لا تتحقق الا باعتبار
امتناع المنتقل اليه من بيعها ونقلها بشيء ولو فرض رضاه بالنقل اليه فالقدرة عليه غير تامة
الملك الاول بل يتوقف نقلها ثانيا على رضى الطرفين والملك الاول فيما نحن فيه مستقل بالرد
والتصرف ولا يذهب عليك ان جميع ما ذكر مبني على كون الجواز من طرف المالك الاول اما لو كان من جانب
المشتري مع اللزوم من طرف البائع فلا اشكال اذ لا قدرة للبائع على الرد واما الخيار للمشتري وما ذكر

فلما دفع المثمن

فيقع كلام المحقق الثاني فيما يتم مع خيار البائع دون المشتري ولعل نظره فيما ذكره من النقض بخيار المشتري
فيندفع ما اورده عليه في الشرح الكبير وكذا ما اوردناه عليه فتدبر جدا الثاني ان في نقل الحرم الثانية
بفعل ما يقتضي تحريم وطي الاولى من دون خروجها عن الملك كالتزويج والرهن والكتابة او العدم وجهين اختار
الثاني المحقق الثاني في الشهيد الثاني في اليه ميل السيد في الشرح الكبير واستشكل في القواعد فيه والثاني
اقوى لفقد الخروج عن الملك الموجب للحل بالنص ووجه الاول حصول الغرض به وهو تحريم وطي الاولى الموجب
لزوال الجمع وضعفه ظ بعد ما مر من النص ولولاه كان المصير اليه متجها لانتفاء المانع من حل الثانية و
نعال الموجب لتحريمها وهو الجمع بين الاختين في الوطي مع الحاصل لاطلاق العمومات بل انما رضي لا بيان
نعال السبب فيجب انتفاء السبب دون الجمع مما لا ريب فيه ولا شبهة فتدبر ثم ان اطلاق كلام الجمهور
يقتضي عدم الفرق في الكتابة بين المطلقة والمشروطة ولا بين ادا وبعض مال الكتابة في الاولى وعدمه
ويلزم منه عدم الفرق بين تحرير بعضها ولو بغير الكتابة عند من فيعتبر في حل الثانية خروج تمام الاولى
بكمالها عن الملك فمع خروج بعضها عنه لا يثبت الحل ويستصحب التحريم لان المتبادر من الخروج عن الملك المجعول
غاية في الرواية هو خروج الكل فيشان ذلك ... على الاعم الا غلب من خروج الجميع عن الملك فلا يكون اطلاق الاعض
هنا معتبرا والاستصحاب قد عرفت انه لا يعارض العموم ولا ارتياب ان الاباحة هنا اقوى لعمومات الحل
مع الشك في شمول ادلة التحريم له ولا الاستصحاب قد عرفت حاله والجمع بعد خروج البعض عن الملك غير متحقق
قطعا التحريم وطيهما الثالث ان خرج الاولى عن الملك ببيع بعضها او هبته او نحو ذلك مما يوجب خروج البعض
خاصة وقد عرفت الكلام فيه وان الاقوى حل الثانية بعد ان العمومات في محل الشك مع وقوع الاختيار
موقعا الحاكم عن قبل احد فيه كلما تقدم جدا الرابع انه لا فرق في تحريم الثانية بوطي الاولى بين وطيها
قبل العقد بل كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني في الروضة والسيد في الشرح الكبير لاطلاق النصوص
مضافا الى الجمع المنهي عنه وقيل ان الاطلاق ينصرف الى المتبادر الغالب والجمع قد عرفت ما فيه
ومقتضى العمومات نحو قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم الاية هو عدم تحريم الثانية بوطي الاولى بل وولد به
الاصل واستصحاب الحل واصالة عدم التحريم مع الشك في شمول ادلته له فتدبر الخامس انه تردد المحقق الثاني
في تحريم الثانية بتقبيل الاولى ولمسها او النظر اليها بشهوة وكذا تردد فيه الشهيد الثاني في الروضة
من حيث قيام المذكورات مقام الوطي كما في تحريم الام والبنت وتحريم منظورة الرجل ونحوها بالشهوة
على الاب والابن ومن تعليق التحريم في النص على الوطي مع عدم صدقه هنا واختار الثاني في الشرح الكبير
وهو الاقوى لاصالة الاباحة واصالة عدم الحرمة واستصحاب الحل حيث سبق حل الثانية على النظر ونحوه
مضافا الى العمومات كما عرفت مع ان الوجه الاول قياس محض لا يوجب التردد والعدول عن الاصول
القوية والعمومات القويمة لا وجه له والجمع بين الاختين هنا غير متحقق قطعا مع ان التحريم معلق في النص
على الوطي وهو يدل بمفهومه على الحل بدونه على ان فقهنا يوجب الحرمة يكفي في عدمه والموضحة في
مثل الفاضلين الخويين في ذلك السادس ان مقتضى اطلاق النص والفتوى تحريم الثانية بوطي الاولى عدم الفرق

بين وطي الثانية قبل الدبر او قبلهما معا وفي حرمة الاستمتاع بها بما دون الوطي من القبلة واللمس والنظر
بشهوة تظهر من تبادر تحريم الوطي خاصة من اطلاق النص والفتوى مع اختصاص بعض الاخبار بالوطي
ومن ان تعلق التحريم بالاعيان يوجب تحريم جميع منافعها المقصودة المتعارفة منها ولا شك ان القبلة ونحوها
بشهوة من المنافع المقصودة منها لا مثل الوطي مع ذلك من الامور المعهودة المتداولة مضافا الى ان الجمع
يتناول نحو ذلك من الاستمتاعات وهذا هو الاقوى وبه صرح المحقق الثاني والشهيد الثاني واختصاص
بعض الاخبار بتحريم الوطي لا يوجب تقييد ما تعلق فيه التحريم بالعين لفقد التنافي كما قرر في الاصول فيحتمل
عدم التحريم ولا سيما النظر بشهوة للاصل بمعنييه والاستصحاب والعمومات مع تبادر الوطي من
اخبار التحريم المتعلق بالعين والشك في شمول مثل ذلك فتدبر السابع انه هل يحل وطي الثانية بعد اخراج
الاولى عن الملك او قبل عدة الاستبراء او لا بد من انقضائها الظاهر الاول للاصل والعموم وجعل الخروج
عن الملك غاية التحريم في الاخبار وكما يجوز نكاح اخت الموطوءة قبل استبرائها كما ذكر الثامن انه على ما دلت
عليه موثقة ابن عمار من حل الثانية بعد اعتزال الاولى هل يكفي العزم على الاولى مع اعتزال الثانية
لدلالتها على المنع منه حتى تخرج الثانية عن الملك ولعله لان حل الثانية مشروط باعتزال الاولى
هجرها والعزم على ترك وطيها بالمرة وهو بيّن في العود الى الاولى التاسع انه من الاولى بحكم نقلها عن
الملك ببيع ونحوه في حل الثانية به قطعا لاندراج ذلك في الخروج عن الملك المجعول غاية للتحريم في الاخبار
العاشر انه في تحريم النظر ونحوه بشهوة الى الثانية بعد النظر ونحوه كذلك الى الاولى اشكال مع عدم وطي
واحدة منهما ولو اجتمع النظر اليها وكذا لمسها فيحتمل واحتمل حرمة التحريم لشمول النهي عن الجمع
فتدبر وهنا فروع اخر ذكرها المحقق الثاني لا حاجة بنا الى ذكرها ولا يخفى انه ليس في الاخبار ما يدل
على عدم تحريم الثانية بوطي الاولى مطلقا ولو بدون اعتزال الاولى لكن لا يخفى ان المستفاد مما دل على المنع
وطي الثانية بحرمة الاولى عدم تحريم الثانية بوطي الاولى اذ مع تحريمه به يلزم ان يحرم الحرام الحلال وهو
مع غاية بعده فحده انه ينافيه ما دل على انه لا يحرم الحلال من الاخبار المستفيضة فتدبر جدا
البحث الخامس انه اذا وطي الثانية بعد وطي الاولى في تحريم الاولى او العدم بل يبقى الثانية خاصة على التحريم
لحصول الجمع بها وتحريمها قبل وطي الاولى اقوال وتفاصيل مختلفة واراء ومستند الاول عدم تحريم
الاولى مطلقا واختصاصه بالثانية كما كان قبل وطي الاولى سواء كان وطي الثانية مع العلم بتحريمه ام مع
الجهل به وسواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء قصد باخراجها عن الملك العود الى الاولى وحلها
ام لا واذا اخرج الاولى عن الملك حلت الثانية والحاصل اباحة الاولى مطلقا واباحة الثانية بشرط نقل
الاولى عن الملك سواء كان لغرض العود اليها ام لا ذهب اليه الشيخ في المبسوط في التهذيب وابن
ادريس والمحقق في الشرائع والنافع والعلامة في القواعد والتذكرة والشهيد في اللمعة ونسبه
في المسالك الى اكثر المتأخرين ونسبه في التذكرة الى الشيخ قال فيها ثم الثانية تبقى حراما بعد وطيها
كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت لا يحرم الحرام الحلال هذا هو الذي عندنا ثم قال الشافعي انه قوي

المنسوب الى يحيى بن سعيد الثاني انه ان وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية او تخرج عن الملك
لا لغرض الرجوع الى الاولى وعلى التقديرين يحل له وطي الاولى والعود اليها وان كان اخراج الثانية عن الملك لاجل الرجوع
الى الاولى لم يحل له وطيها والرجوع اليها اصلا اللهم الا مع موت الثانية بعد الاخراج عن الملك فتحل الاولى
وان كان وطي الثانية مع الجهل بالتحريم جاز له الرجوع الى الاولى اذا اخرج الثانية عن الملك لاجل الرجوع الى الاولى
او لا لذلك دون ما لو لم يخرجها عن الملك فان وطي الاولى حينئذ لا يحل اختاره الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة
في المختلف وولده في شرح القواعد والشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني ولا ينبغي على انه لا دلالة
في كلام الشيخ في النهاية على حل الثانية او تحريمها بعد وطيها وتحريم الاولى به ولا بعيد حلها بذلك
فتدبر وكذا ينبغي تقييد كلامه في صورة اخراج الثانية للعود الى الاولى بما لو لم تمت الثانية بعد الاخراج
عن الملك والا حلت الاولى كما ذكرنا فتدبر الثالث ما ذهب اليه ابن حمزة والشهيد الثاني في الروضة و
هو في الكفاية ونوع منه البعض في الشرح الكبير وهو مثل مختار النهاية الا في صورة الجهل بتحريم وطي
الثانية فلا تحرم الاولى به مطلقا وتحل وطيها وان لم تخرج الثانية عن الملك وهذا القول هو الذي نسبه
في الشرائع الى القيل وقال في المسالك لا نعلم قائله وقد عرفت القائل الرابع ما نقله في الشرائع ايضا
بلفظ قيل من دون ذكر القائل وهو تحريم الاولى بوطي الثانية مطلقا وحلها باخراجها عن الملك مطلقا من غير فرق
بين العلم والجهل بالتحريم ولا بين كون اخراج الثانية للعود الى الاولى وعدمه قال في المسالك لا نعلم قائله ولا
نقله غير المصنف في المختصر وهذا القول عكس الاول ومقابله من كل وجه بالنسبة الى تحريم الاولى لكن لا دلالة فيه
على تحريم الثانية ولا على حلها ولا بد من تقييد تحريم الاولى بحال بقاء الثانية على الملك والتحريم مع الاخراج عنه
وهل تحرم الاولى مع اخراج الثانية للعود اليها او لا لا دلالة فيه على شيء منهما فما ذكره في المسالك من ان هذا القول
عكس القول الاول ان اراد عكسه من كل وجه ففيه ما فيه كما عرفت وان اراد انه عكسه في تحريم الاولى مطلقا
مع العلم بتحريم وطي الثانية والجهل به خاصة فله وجه فتدبر الخامس انه ان وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى
حتى تخرج الثانية عن الملك مطلقا سواء كان للعود الى الاولى ام لغيره وان كان جاهلا بالتحريم لا تحرم عليه الاولى
قال في المسالك هذا القول نقله الشيخ في التهذيب ثم شرحه بالاخبار المتقدمة كما هو عادته في الكتاب
او المحقق الشيخ وانما افتى به كما هو عادته مع ان في ذلك صريح بتحريم الاولى في صورة الجهل مادامت الثانية
في الملك قال ومتى اخرج احديهما من الملك حلت له الاخرى وصرح به عند الجمع بين رواية الحلبي وخبر الطائي كما
ياتي والظاهر ان مختاره في التهذيب موافق لما اختاره في النهاية كما يعلم من التأمل في مجموع كلامه وانه
اول كلامه يوهم المخالفة فانه مع تصريحه فيه بتحريم الاولى مع بقاء الثانية في ملكه في حال الجهل كما عرفت
استدل على تحريمها حال العلم حتى تخرج الثانية عن ملكه بما يدل على التفصيل بين اخراجها للعود الى الاولى وعدمه
كصحيحة الحلبي ورواية ابي الصباح وغيرهما كما ياتي فذلك يقتضي كون مختاره ايضا فيه هو الفرق كما في النهاية وانما
الملفق لا نقول بلا دليل ما استدل به من الاخبار ويؤيد ما ذكرنا نسبة الفاضل الحنفي مختار النهاية
الى التهذيب ونقل ما ذكرناه في المسالك فاسد خلاف ما اشار اليه كما مر فتدبر واستدل ابن ادريس على عدم

تحريم الاولى بوطي الثانية باصالة الاباحة وبانه يحصل الجمع بين الاختين في الوطي بوطي الثانية فكيف تحرم الاولى وهي المباحة
للوطي وتحل المحرمة له وقد قلنا انما عملنا ... الا اعتقادا مثل ما اورده كثيرا في الابواب
في كتاب السرائر ... الا اعتقادا واستدل على انه مع اخراج احديهما تحل الاخرى وان كانت الاولى مطلقا مع
العلم والجهل ومع اخراج الثانية لوطي الاولى او لا لانه اذا اخرج احديهما عن ملكه لم يكن جامعا للاختين بلا خلاف قال
والرواية الدالة على خلاف ذلك ... في كتابه وتصانيفه الا القليل من اصحابنا ... اما اصل الاباحة
مدفوع بالنصوص المستفيضة المعتبرة كما يأتي واما ما ذكره من ان الجمع يحصل بوطي الاخيرة فممنوع اذ لا جمع بين الاختين
بوطيهما بالملك ... ولا عرفا والجمع في الملك لا اثر له في الجمع بالوطي حتى يقال انه وطيهما معا وهما في الملك كان ذلك
جمعا بينهما في الوطي ولا سيما لو وطي احديهما قبل دخول الاخرى في ملكه وخصوصا لو كان ما بين الوطيين زمان لو
وطيهما حال عدم الاجتماع في الملك لا يحصل به جمع بينهما فان كل ذلك تكلف بارد ...
لو تحقق الجمع بينهما في الوطي في الملك لا فرق فيه بين اجتماعهما في الملك وعدمه والا فلا جمع مطلقا فبعد تسليم ذلك
تحقق الجمع مع تقدم وطي احديهما قبل ملك الاخرى ثم وطي الاخرى بعد ملكها مع بقاء الاولى على الملك وعدم تحققه
مع وطي الثانية بعد وطي الاخرى وخروجها عن الملك بل لا بد في الجمع اما من اعتبار وطي كل منهما حال الملك للاخرى
او يكتفي فيه بوطيهما ولو بعد خروج الاولى عنه حين وطي الثانية في الواسطة غير معقول ... ما ذكره من
تحقق الجمع مع وطي الثانية حال ملك الاولى بعد وطي الاولى وان لم يكن حين ملك الثانية ولا دليل على ذلك عرفا
ولا لغة بل الاصل في تحريم وطي الثانية بالملك مع وقوع وطي الاخيرة حال ملك الاولى ولو ملكها بعد وطي الاولى
وملكها هو الاجماع والنصوص وغايته دلالتهما تحريم وطي الثانية بعد وطي الاولى حال بقاء ملكها لا انه حرمت
وطي الاولى حرمت الثانية كيف كان ولو بعد خروج الاولى عن الملك وعن ذلك يعلم ان ما ذكره من حل وطي الثانية
بعد خروج الاولى عن الملك مطلقا ولو لغرض العود الى الاولى موافق للاصول اذ لا جمع بعد خروج الاولى عن الملك مطلقا
قطعا واما انه لو اخرجها لغرض العود الى الاولى كان وطي الثانية موجبا للجمع الحرام ولو اخرجها لا له لم يكن في وطيها
جمع فتحكم بحت ... نعم دلت النصوص على التحريم ... من غير دلالة على ان الجمع ... التوجيه العليل وستعرف
الحق في الجملة ليس حكم الاختين كحكم الام والبنت في تحريم احديهما مؤبدا على الاخرى في تحريم وطيها ولو خرجت الاولى
عن الملك بل التحريم هنا للجمع ومقتضاه حل كل منهما بعد خروج الموطوءة الاخرى عن الملك مطلقا لعدم الجمع
ح ولا اجماع على التحريم لما عرفت من الخلاف البين وهذا الاصل باق على حاله لو لم يطأ الثانية حال ملك الاولى
فيحل وطيها بعد خروج الاولى عن الملك مطلقا بلا خلاف ولا اشكال نعم دلت النصوص على انه لو وطي الثانية حال
ملك الموطوءة الاولى حرمت الاولى ولو بعد اخراج الثانية عن الملك للعود الى الاولى وهذا حكم اخر مستقل لا دخل
للجمع فيه وقد دل عليه جملة من الاخبار وعمل بها جماعة لا من حيث الجمع المنهي عنه ولعله في العقوبة على وطي الثانية
حين ملك الاولى فيكون الموجب له هو الجمع بينهما حين وطي الثانية عالما بالتحريم وان انتفى الجمع بعد اخراجها
عن الملك فتدبر واما ما ذكره من ايراد الشيخ لتلك الروايات اعتقادا فلا يخفى ما فيه وكذا قوله ان تلك الاخبار لم
يوردها في الكتب الا القليل فان المشايخ الثلاثة قد اوردوها في كتبهم المعتبرة واخذوا بها ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

... غير صحيح وروايات ابي بصير منع فيه كثيرا واما ثانيا فلانه ايضا ورد بانه لو ثبت انا الى العلة حسنة الحلبي يقول لا دلالة فيها
[illegible] تحريم الثانية بوطي الاولى ورواية الحلبي الى الثعل عدم تحريم الاولى مع الجهل في طريقها ضعف بحيث نقبل الى الحسن
[illegible] فتشكل تقييد ما دل على تحريمها بالعالم واما ثالثا فلانه قال ايضا بعد ان نضعف رواية الحلبي [illegible]
تحريم الثانية [illegible] اشكل ايضا صحيحها مع خلو حسنة الحلبي وصحيح ابي الصباح عنه قال واما رواية ابي الصباح [illegible]
[illegible] سند الا ان شيئا منها في مضطرب اقول فيه نظر من وجوه الاول ان رواية ابن مسلم المروية في الفقيه
[illegible] تحريم الاولى بوطي الاخرى كما عرفت ولم يعثر عليها الثاني ان رواية الحلبي الى الثعل تحريم الاولى
[illegible] الاخرى ايضا [illegible] في سندها من لم يوثق سوى ابراهيم بن هاشم وقد قرر في الرجال [illegible]
[illegible] من توثيقه الثالث انه قد عرفت صحة رواية ابي الصباح باعتبار وجود محمد بن الفضيل في سنده
[illegible] وغيره الرابع انه قد عرفت عدم تهافت شيء منها والحكم بصحة رواية ابي الصباح [illegible]
[illegible] بعد ما عرفت الخامس ان رواية الحلبي الى الثعل تحريم الثانية بوطي الاولى وتحريم الاولى بوطيها [illegible]
[illegible] في التهذيب بطريق موثق بمحمد بن زياد وابن سماعة [illegible]
[illegible] الكافي السادس ان رواية الحلبي في [illegible] موثقة لا ضعف فيها [illegible]

[illegible]

والعمومات هو الاول ومقتضى الاستصحاب هو الثاني ولا شك انه مع الجهل بالاختية يصدق عدم العلم بتحريم
الثانية والجهل به كما دل عليه صحيحة الحلبي فيقوى الوجه الاول هنا لذلك وبالجملة فالتحريم معلق على
الجهل بتحريم وطي الثانية وهو متحقق مع الجهل بالاختية كما لا يخفى اما في صورة الغفلة عن وطي الاولى والنسيان وطيها
فالاقوى هو الثاني لصدق العلم بالتحريم فيندرج في تلك الصحيحة اذ المتبادر منها هو العلم بالحرمة مع الوطي
عمدا دون الغفلة والنسيان فيبقى غير صورة العمد على الاصل والعموم اللهم الا ان يتمسك باطلاق صحيحة ابن مسلم
ونحوها فانه يوجب تحريم الاولى بوطي الاخرى في جميع الصور حتى مع الجهل غاية الامر استثناء صورة الجهل بالحرمة
لصحيحة الحلبي ونحوها ويبقى ما عداه على الاطلاق المؤيد بالاستصحاب ولا يخفى ان استصحاب التحريم انما يتم على قول
الشيخ في النهاية اما على مختارنا فلا بل يستصحب الحل وكيف كان فالاقوى هو الثاني للاستصحاب واصالة الاباحة
وعمومات الحل مع الشك في شمول ادلة التحريم لصورة الغفلة والنسيان واطلاق صحيحة ابن مسلم ونحوها ينصرف
الى الافراد الغالبة المتبادرة اعني صورة العلم والعمد والجهل واما صورة النسيان والغفلة فنادرة لا ينصرف
اليها الاطلاق فيبقى ادلة الحل سليمة عن المعارض فتدبر جيدا ويؤيده لزوم الاقتصار في خلاف الاصل والعموم
على اليقين السابع انه هل يختص تحريم الاولى بوطي الاخرى بما لو حصل تحريم وطيها بعد وطي الاولى وثبت التحريم
فيها ولو قبل تحقق وطي الاخرى وجهان واطلاق اكثر الاخبار يقتضي الثاني وكذا موثقة معوية بن عمار ظاهرة كما
مر وكلام الاكثر ايضا بين تحريم الاولى بوطي الثانية وتحريم الثانية بوطي الاولى اصلا في الجمع بين الاختين فلا تحرم
انه لا حكم لهما فلو ذهب احد الى حل وطي الثانية وتحريم الاولى بوطيها لم يكن فيه باس لكن لما ثبت تحريم وطي
الثانية بوطي الاولى بالنص والاجماع كما مر تقتضي بعض ما دل على تحريم الاولى بتحريم الاخرى نحو صحيحة الحلبي ونحوها
لزم من قال بتحريم الاولى بوطي الاخرى ان يذهب الى تحريم الثانية ايضا بوطي الاولى ولم يجز التفكيك بينهما لكن الامر
في العكس اذ جميع من ذهب الى تحريم الثانية بوطي الاولى قال بعدم تحريم الاولى بوطيها كما مر فكل من قال بتحريم الاولى
بوطي الاخرى قال بتحريم الاخرى بوطيها ولا عكس كليا وكذا يجوز عقلا ان يذهب احد الى تحريم وطي الاولى من دون
تحريم وطي الاخرى الا ان مقتضى النص والاجماع هو التلازم كما عرفت وكذا يمكن عقلا حل وطي الثانية بعد ان
وطئت واما الا ان النص يدفعه كما مر الثامن انه لو وطي الثانية شبهة بان ظنها اخت مملوكته ونحو انها
زوجته او مملوكته الاخرى احتمل ثبوت حكم الجاهل بالحكم فيه فيحل وطي الاولى كما كان مطلقا للحال ومع
الخروج من الملك مطلقا على قول الشيخ في النهاية للاصل والاستصحاب وعمومات الحل ولزوم الوقوف في خلافها
على اليقين وهو مورد النص والمتبادر من النص والفتوى تحريم الاولى بوطي الثانية لا عن شبهة كما لا يخفى
ويحتمل جريان حكم العالم فيه لاطلاق تحريمها بوطي الثانية في صحيحة ابن مسلم ونحوها وقد عرفت الجواب
بما لا مزيد عليه من انصراف الاطلاق الى غير صورة الشبهة ويحتمل على قول الشيخ في النهاية ايضا عدم
تحريم الاولى هنا مطلقا لو بقيت الاخرى على الملك لانصراف اطلاق موثقة عبد الغفار الدال على تحريمها
حال الجهل ايضا الى غير صورة الشبهة فتدبر التاسع انه لو وطي مملوكته شبهة ففي تحريم وطي اختها كما في
الوطي للشبهة او العدم نظر ينشاء من ان وطي الشبهة هل هو في حكم الوطي الصحيح في الاحكام او لا فعلى الاول

الاول وعلى الثاني الثاني والاقوى هو الاخير للاصل والاستصحاب والعمومات مع الشك في شمول ادلة الحرمة
لمثله ووجوب الوقوف على مورد النص واليقين في خلافها وعلى الاول لو وطي الاخرى ايضا شبهة ففي تحريم
الاولى ايضا بها وجها ما مر والاولى الاقوى لان الوطي هنا بالملك وهو وطي صحيح والشبهة هنا ادخلتها في ...
ادلة الحرمة كما لا يخفى العاشر انه لو وطي امة الغير شبهة ففي جواز وطي اختها بالملك والعدم كما في الوطي الثاني
الوجهان والاولى الاقوى للاصل ونحوه مما مر ذكره مع عدم مساواة وطي الشبهة للوطي الصحيح ولو فرض ذلك
قلنا التحريم بوطي احدى الاختين مشروط بالوطي بالملك ومن ثم لو خرجت احداهما عن الملك حلت الاخرى
اجماعا وكذا الحكم لو ملك الموطوءة شبهة بعد الوطي لان هنا ملك جديد ولا اثر له في تحريم الاخرى كما لو وطي
احدى الاختين ثم الاخرى بعد ملكهما ثم اخرج احداهما عن الملك ثم ملكها بعقد جديد فان هذا الملك
الاخير لا يؤثر في تحريم الباقية على الملك لو كان وطئهما معا ومثل هذه الصورة ما لو وطي مملوكته ثم
وطي اختها شبهة وهي مملوكة غيره فلا يحرم عليه مملوكته لما مر ذكره من عدم لحوق وطي الشبهة بالوطي
الصحيح ولا فرق في ذلك بين ان يملك الموطوءة شبهة بعد الوطي وعدمه ولو فرض اللحوق مر قد عرفت انه
لا يحد التحريم هنا من ملك الموطوءة ولا ملك هنا حين الوطي والملك الجديد لا اثر له ومثل ذلك ما لو وطي
الاختين المملوكتين شبهة من دون ملكهما فلا يحرم وطي احداهما لو ملكهما خاصة او ملكهما معا لما ذكر
وادلة تعميم تحريم الاخت لو نفذ بالاخرى وهي في غير ملكه او وطئها حراما وهي في ملكه بان كانت مزوجة
او في عدة للاصل ونحوه مما مر ذكره ولو ملك المزني بها او فارقت المزوجة منه بطلاق ونحوه او انقضت
العدة كل ذلك لا يحرم وطي اختها المملوكة له سواء ملكها قبل وطي الاخرى حراما ام بعده وسواء وطئها
قبله ام بعده فلا تحريم مطلقا الحادي عشر انه قد عرفت ان الزنا بالامة لا اثر له في تحريم اختها اصلا لا سابقا
ولا لاحقا فلو زنى بامة الغير حل له وطي اختها بالملك وكذا لو وطي امته ثم زنى باختها لا يحرم عليه
امته سواء ملك المزني بها بعد الزنا بها ام لا ولا يجب بذلك اعتزال الامة حتى ينقضي مدة استبراء المزني
بها بالعموم قوله صلى الله عليه لا يحرم الحرام الحلال فانه يدل على نشر الحرمة بالزنا مطلقا وجعلا سبق الوطي او
العقد او لحقهما خرج ما خرج كما مر وبقي الباقي بلا معارض ويدل عليه ايضا مضافا الى الاصل
والاستصحاب والعموم صحيحة محمد بن مسلم ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم
عليه امراته ان الحرام لا يفسد الحلال وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الرجل يصيب من اخت امراته
حراما ايحرم ذلك عليه امراته فقال ان الحرام لا يفسد الحلال ومثل ذلك صحيحة زرارة ورواية ... الحلبي
فيها وان كانت ظاهرة في الزوجة الا ان عموم الجواب يشمل الامة والعبرة بعموم وخصوص المورد
لا يخصص عموم الوارد وكذا لو زنى بالاختين الامتين ثم ملكهما حل له وطي ايتهما شاء وكذا لو ملك
احديهما خاصة وطئها لما مر من ان حكم الزنا وطي مملوكته المزوجة او في العدة كما مر ومع وطي امة
الغير شبهة يحل وطي اختها المملوكة له من دون تربص مضي العدة لوطي الشبهة ولا يحرم وطيها زمن
العدة للاصل والاستصحاب والعموم من دون معارض معلوم الثاني عشر انه الظاهر عدم الفرق في

تحريم الثانية بوطي الاولى بين حل وطئها وتحريمها كما لو وطئها في الحيض او الاحرام او الصيام بعد الملك وكذا
لا فرق بينهما في تحريم الاولى بوطي الثانية لاطلاق ادلة التحريم ولو وطئها في مدة الاستبراء بعد الشراء احتمل
ايضا تحريم الاخرى لاطلاق ويحتمل قويا عدم التحريم في جميع ذلك كما لو وطي امته المزوجة او في العدة للاصل
ونحوه مع انصراف الاطلاق الى الوطي المباح فتدبر جيدا اما لو وطي امته مع تحريمها عليه مؤبدا فلا يحرم وطي
اختها قطعا لما عرفت مرارا ولا فرق في جميع ذلك بين وطي الاولى والثانية فتدبر جيدا الثالث عشر انه لو
وطي مملوكته شبهة او مملوكة غيره كذلك ثم تزوج اختها صح النكاح وحرم وطي الامة كما لو وطئها بالوطي الصحيح
كما مر ولو وطي منكوحته او نكح امراة ثم وطي اختها شبهة لم يؤثر ذلك في بطلان النكاح كما مر في الوطي الصحيح
كل ذلك للاصل ونحوه الرابع عشر انه لو قبل مملوكته الموطوءة اخيرا حلت له وطي الاولى سواء فرض تحليلها
وطي الاولى حلالا ام لا كما لو مات حتف انفها للاصل والعموم مع عدم شمول ادلة الحرمة له الخامس عشر انه هل
النظر الى امة بشهوة او لمسها او تقبيلها كلها وكذا النظر الى فرجها كذلك في حكم الوطي فيه وجهان
فعلى الاول لو نظر اليها بشهوة او نحو ذلك حرم عليه وطي اختها بالملك وكذا لمسها او تقبيلها بشهوة
والنظر اليها معا لكونها في حكم الوطي وكذا لو وطي احديهما حرم عليه الاستمتاع باختها بالنظر ونحوه
بشهوة كما مر وكذا يحرم الموطوءة مع النظر ونحوه الى اختها بشهوة بعد وطي الاولى وكما يحرم بوطي الاخرى
وكذا يحرم وطي الاولى التي نظر اليها او لمسها او قبلها بشهوة بوطي اختها المملوكة له وكذا يحرم وطي الاولى
كما لو نظر الى اختها المملوكة له او لمسها او قبلها بشهوة بعد ذلك وكذا لو تزوج امراة حرم عليه الا
ستمتاع باختها بالملك بما دون الوطي من النظر ونحوه بشهوة كالوطي بالملك او العقد اما على الثاني فلا
تحريم في شيء من تلك الصور ولا شبهة في ان الحاق النظر ونحوه بالوطي يتوقف على الدليل ولا دليل عليه من
اجماع او سنة او كتاب والاصل كالاستصحاب والعمومات يقتضي عدمه والاحتياط في الامة والا
ستمتاع بها بما دونه وما ذكره الشيخ في النهاية من التفصيل كما سبق لا يجري هنا لفقد ما يدل عليه
هنا والقياس عندنا باطل وتنقيح المناط لم يثبت كالاجماع المركب نعم ربما يتوهم تحريم الجمع بين الاختين
المملوكتين باي وجه كان من الاستمتاع بهما معا في الملك ولو بالنظر ونحوه بشهوة كما يحرم الجمع بينهما
بالوطي بالملك وكذا يحرم وطي احديهما والاستمتاع بالاخرى بما دونه من النظر ونحوه بشهوة كل ذلك لاطلاق
النهي عن الجمع في الاية فان النهي عنه عام او مطلق يشمل الجمع بالعقد والوطي والنظر ونحوه من انواع الا
ستمتاع بل يشمل الجمع في الملك خاصة ونحوه ايضا الا انه خرج بالاجماع ولا دليل يخرج غيره من الا
ستمتاعات فلا بد من العمل بعموم الاية في غيره لانتفاء المخصص بالنسبة اليه والعام المخصوص حجة
في الباقي والجمع بين الاختين في الوطي وغيره من النظر ونحوه ليس جمعا في امرين يتحقق بعدم تحقق الجمع
الا في الاجتماع في امر واحد في الاجتماع في امرين لا يصدق عليه اسم الجمع لانه يجمعهما امر واحد
هو مطلق الاستمتاع بها فالنهي عن الجمع هو عن الاستمتاع بهما بالعقد او الملك او غير ذلك وكان وهو امر
واحد وان اختلفا نوعا كالوطي والقبلة والنظر ونحوه لشهوة وايضا لا شبهة في شمول النهي عنه

النهي عن الجمع بينهما في نوع واحد من الاستمتاع كالنظر اليها خاصة بشهوة او تقبيلهما كذلك ومثله يلزم تحريم
الجمع بينهما في نوعين منه كالنظر الى احديهما بشهوة وتقبيل الاخرى كذلك او لمسهما كذلك او تقبيل واحدة
ولمس اخرى بشهوة او وطي واحدة والاستمتاع بالاخرى بغيره للاجماع المركب وعدم القول
بالفصل ولو قيل الجمع انما يتحقق مع اجتماع الاستمتاع بهما في وقت واحد ولا يمكن ذلك في الوطي فلا يتناول
النهي عن الجمع قلنا هو ممكن في غيره من النظر واللمس ونحوهما بشهوة فيثبت الحرمة في غير ذلك للاجماع
المركب وعدم الفصل وبالجملة الجمع الحقيقي بينهما في الوطي وان تعذر الا انه ممكن في غيره من الاستمتاع
فاذا ثبت تحريم الجمع فيه بنص الاية ثبت في غيره بالاجماع المركب ... قال في التذكرة لو استمتع
باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي
وبه قال احمد للاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة ثم قال واما اذا نظر اليها او الى فرجها
لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي في الاية وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها انتهى ونفى المحقق الثاني
وتبعه الشهيد الثاني بين الاستمتاع بالثانية بعد وطي الاولى فحكم بتحريمه وبين وطي الثانية بعد
الاستمتاع بالاولى بما دونه فتوقف في تحريمه قال المحقق الثاني ان النهي عن الجمع في الاية يتناول
العقد والوطي وكذا توابع الوطي من الاستمتاع فمتى وطي امته المملوكة حرمت عليه اختها بالملك فلو كانت
الاخت مملوكة له حرم عليه الاستمتاع بها ما دامت الاولى في ملكه بلا خلاف انتهى وهو كما ترى يقتضي
نفي الخلاف عن كون الاستمتاع بما دون الوطي في حكم الوطي هنا وفيه نظر كما يعلم مما مر في التذكرة
وقال ايضا بعدما مر الوطي في القبل والدبر سواء في تحريم الثانية لتحقق الدخول وفي اللمس والقبلة
والنظر لشهوة تردد انتهى وصرح في الروضة ايضا بتحريم الجمع بين الاختين في النكاح وتوابعه من
الاستمتاع ثم قال ولا فرق في تحريم الثانية بين الوطي في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس
والقبلة والنظر بشهوة نظر او قوى الفرق بين تحريم النظر ونحوه الى الثانية بعد وطي الاولى فلا بعد
فيه وبين التردد في تحريم وطي الثانية بالنظر ونحوه الى الاولى غير ظاهر لانه لو شمل النهي عن الجمع وطي
احديهما والاستمتاع بالاخرى بغيره شمل الحالتين والا لم يشملهما او لو تحريم ذلك قول بلا دليل
واتباع للظن والراي لعلل الاخبار خالية عن ذلك والاية غير ظاهرة في تحريم مطلق الجمع بالاستمتاع
وانما غايتها تحريم الجمع بينهما في العقد والوطي بل قد عرفت عدم شمولها لتحريم الجمع بينهما في الوطي
فضلا عن غيره والاجماع المركب لم يثبت وظاهر النصوص تحريم وطي الثانية بعد وطي الاولى دون
غيره من الاستمتاعات ولو قيل بالحاقها بالوطي في التحريم جرى فيها جميع ما مر بيانه من الفروع
والاحكام واما النظر ونحوه بلا شهوة فلا يحرم شيئا اصلا وقد سبق المراد بالشهوة فلا نعقل
السادس عشر انه متى اخرج احديهما عن الملك حل له وطي الاخرى سواء في ذلك الثانية والاولى ولا
يتوقف وطي الباقية على الملك على استبراء المخرجة عن الملك والعلم بيائها رحمها من الحمل وكذا لو كان

حامل احل المرء وطئ الباقية قبل الوضع وفي القديم يحل العامة وهو ضعيف للنهاية للحل او العموم **السابع عشر** يحل
الامة المحللة كالمملوكة او كالمنكوحة فلو وطئ المملوكة له ثم حلل له اختها فقد سبق ان التحليل ان كان كالنكاح
حلله وطئ الثانية وحرمت الاولى كالنكاح على الاخت المملوكة وان كان كالملك حل له وطئ الاولى بعد الثانية
كما في وطئ الامة بعد وطئ اختها بالملك و على الاخير لو وطئ المحللة احتمل جريان ما مر من تحريم الاولى مع العلم
بالتحريم وغيره مما مر من التفصيل لتنقيح المناط والاقوى هو العدم للاصل والاستصحاب والعمومات
لعدم الوثوق على اليقين ومورد النص والفتوى في خلافها مع اختصاص التعليل بالموطوئة بالملك ولو
حللتا متوطئتها ثم ملك اختها او كان يملكها سابقا فقد سبق انه لا يحل له وطئ المملوكة سواء كانت المحللة
في حكم المنكوحة او الموطوئة بالملك فلو وطئها حرم تحريم الاولى المحللة عليه مع العلم وثبوت ما مر من
التفصيل في قول الشيخ في النهاية او لا وجهان مبنيان على ان المحللة كالمنكوحة او كالموطوئة بالملك فعلى
الاول الثاني وعلى الاخير الاول ولعل الاقوى هو العدم لما تكرر ذكره من الاصل ونحوه ولو وطئ المحللة حرم عليه
وطئ اختها ايضا بالتحليل او وطئها بل احتمل تحريم الاولى على الاقوى عنده وانما تحريم الثانية خاصة للامر
غير مرة ولا يجري ما مر في المملوكة من التفصيل في تحريم الاولى هنا لفقد النص فيبقى الاصل والعموم
سليمين عن معارض معلوم ولو لوحظ وطئ احديها شبهة مع تحليل الاخرى حصل صور يظهر حكمها مما
مر في المملوكة **الثامن عشر** انه على النزاع في تحريم الاولى بوطئ الاخرى وغيره من التفصيل الماضي غير منصوص في تحريم
وطئ الثانية بعد الاولى بل لا باس بالقول به مع عدم القول بالاخيرة فان اكثر ما دل على تحريم الاولى بوطئ الاخرى
خالية عن تحريم وطئ الاخرى بل قد علمت انه يمكن ان يستفاد منها عدم تحريمها والتفصيل بالتحريم فيها
ولان الحرام لا يحرم الحلال فيفهم من تحريم الاولى حل الاخرى فكل ممكن القول بحليها بعد وطئها او ان حرم
قبله الا ان يجمع في المسألة الى ما يستفاد من الجمع بين الاخبار والعمل بجميعها **التاسع عشر** انه لو اخرج احديها
عن الملك حلت له الاخرى كما مر ولا يحل الحل باعادة المخرجة عن الملك اليه للاصل والاستصحاب والعموم
والظاهر انه لا خلاف فيه فكل لو اخرجها عنه ثم اعادها او احديهما اليه لانقطاع التحريم بالخروج عن الملك **العشرون**
انه كما يحرم الثانية بوطئ الاولى قبلا او دبرا يحرم وطئ الاخرى بعده قبلا او دبرا لاطلاق النص والفتوى
وكذا الاقوى في تحريم الاولى بوطئ الاخرى قبلا او دبرا وفي التذكرة وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف
بين الفقهاء **الواحد والعشرون** انه يجري ما مر من الاحكام في وطئ الاختين المملوكتين تابعة للحرة فلو وطئ الحرة
منهما لم يحرم الحرة عليه للاصل والاستصحاب والعموم **الثاني والعشرون** انه هل حكم الامة الصغيرة في جميع
ما مر حكم الكبيرة او لا نظرا للاطلاق او للاصل والاستصحاب والعموم مع عدم انصراف الاطلاق الى
الصغيرة فعلى الاول لو وطئ الصغيرة حرم عليه وطئ اختها الكبيرة فلو وطئها حرمتا عليه كما مر
فلا يحل له وطئ الصغيرة ولو بعد بلوغها وعلى الثاني لا يحرم الكبيرة بوطئ الصغيرة وكذا الاقوى ان
بوطئ الكبيرة بعد وطئها وعلى الاول لو وطئ الصغيرة بعد الكبيرة حرم الكبيرة لا على الثاني وفرع على
ذلك ما لو كانتا صغيرتين فوطئ احديها ففي تحريم الاخرى بعد بلوغها او العدم الوجهان وكذا لو وطئ

الاخرى بعدها ففي تحريمها الوجهان والمتبادر من النص والفتوى في جميع ذلك هو وطئ البالغة لا ريب في انه مع
وطئ الكبيرة تحرم عليه الصغيرة بعد البلوغ وبقاء الكبيرة على الملك فلو وطئها حرمتا الاولى ولكن لا ينبغي
الثالث والعشرون انه هل وطئ الصغير كالكبير في الاحكام السابقة او لا اشكال فعلى الاول لو وطئ احديهما حرم
عليه وطئ الاخرى بعد البلوغ ولو وطئهما معا قبل بلوغه حرمتا عليه جميعا بعده كالكبير وعلى الاخير
يحل بعد البلوغ وطئ احديهما في الحالين وحكم وطئ الصغير للصغيرة يعلم مما مر وقس عليه حكم المجنون و
المجنونة والمتبادر من النص والفتوى هو وطئ البالغ للبالغة فيبقى الاصل والعموم والاستصحاب بلا معارض
مع لزوم الفحص على اليقين في خلافها **الرابع والعشرون** ان الوطئ لاحديهما كرها في حكم وطئها اختيارا في تحريم
الثانية بوطئها وتحريمها بوطئ الثانية ونحو ذلك مما مر من الاقوال والتفصيل للشيخ في النهاية او لا يجري
شيء من ذلك هنا وجهان من اطلاق ادلة التحريم ومن الاصل والاستصحاب والعموم مع انصراف الاطلاق
الى الغالب المتبادر من الوطئ اختيارا ولا فرق بين كون المكره واقعا للاختيار وسائر او لا ولا بين اكراه الاجنبي
المولى واكراه الامة له اما اكراه المولى لها فلا شبهة في انه في حكم اختيارها ورضاها **الخامس والعشرون**
انه لا فرق بين اسلام المملوكتين وكفرهما او كفر احديهما خاصة في جميع ما مر حيث يطأ الامة الكافرة ...
كما في ذلك مع اسلام المولى اما لو كان كافرا فحكم في ظاهر الشرع بحل وطئهما معا على ما يعتقده من حله ولو اسلم
حرم عليه وطئ الاخرى ان وطئ احديهما خاصة حال الكفر فهل تحريم وطئهما معا بعد الاسلام او حل احديهما
خاصة وجهان من اطلاق الادلة بتحريمهما معا في شرع الاسلام بعد وطئهما والفرض اسلام المولى حينئذ
حكم الاسلام ويجري عليه احكام المسلمين ومن ثم يجب عليه فراق احدى الاختين وما زاد على الاربع
دواما بعد الاسلام ومن عموم الاسلام يجب ما قبله فلا اعتداد بما وقع من الوطئ حال الكفر فلا تحرمان
معا عليه بعد الاسلام وانما يحرم عليه الجمع بينهما بالوطئ بعده ويؤيده الاصل والعمومات مع الشك
في شمول ادلة التحريم له فتدبر **السادس والعشرون** انه قد مر تحريم الاخرى بعد وطئ الاولى حتى يخرج الاولى عن الملك
وكذا تحريم الاولى بوطئ الاخرى حتى تخرج عن الملك على ما مر من التفصيل ولا ريب فيه مع اللزوم اما مع الجواز
كالهبة والبيع بخيار فان كان في الهبة لم يتحقق القبض كانت كالعدم ولا اثر لها في الحل اصلا لاشتراطه
في صحتها وعدم الخروج عن الملك بدونه وكذا البيع بخيار على القول بعدم حصول الانتقال به حتى ينقضي
الخيار ويلزم العقد فلا اثر له ايضا في الحل لعدم تحقق الخروج عن الملك المعلق عليه الحل في النص والفتوى
وهذا من ثمرات ذلك القول اما مع حصول الانتقال بالقبض في الهبة وعلى القول المشهور من حصوله في
البيع بخيار بمجرد البيع من دون توقف على انقضائه ففي ثبوت الحل به في جميع ما مر من الصور اشكال
سواء في ذلك خيار المجلس والحيوان والشرط وخيار الغبن والعيب والرؤية ونحوها وسواء كان
الخيار للبايع او للمشتري او لهما او للاجنبي فيحتمل الحل في الجميع لتحقق مسمى الخروج عن الملك المعلق عليه
الحل المجعول غاية للتحريم في النص والفتوى وهو شامل لجميع اقسام الخروج باي وجه كان ويحتمل
بقاء التحريم للاستصحاب وظهور النص ونحوه في الخروج اللازم ولا كلام على الخروج بالبيع والاصلية

اللزوم والمتبادر منه وغلبته فيه ولا ريب في قوة الثاني وربما يؤيد بان ثبوت الخيار يقتضي كونها بحكم المملوكة فان
له الرجوع والتصرف فيها كيف شاء ما دام الخيار باقيا وربما يضعف ذلك بانه يتمكن من التصرف فيها دائما
بالشراء ونحوه مع الاخراج اللازم ايضا فلو اثر ذلك لاثر هنا ايضا وفيه انه قياس مع الفارق فان الفرق بين الامرين
ظاهر لان الانتقال الى الملك في الثاني يحصل بسبب جديد والحل حصل بالعقد اللازم وتحقق الاخراج المستقر به
ولا كذلك في الاول فان الملك الجديد فيه حصل بالسبب الاول والحل قبل استقرار الخروج على شك واحتمال الاوجه
القياس احدهما على الاخر وايضا البايع متمكن بنفسه من الفسخ والتصرف فيها كيف شاء مع الخيار وليس يمكنه
بنفسه مع عدمه وشتان ما بين الامرين نعم لو كان الخيار للمشتري خاصة اتجه الفرق من هذا الوجه ولا ريب
في حصول الخروج بالعتق والموت والكتابة والاقعاد والعمى والجذام والتنكيل ونحو ذلك لا بالتدبير والوصية
قبل لزومها ولا بالكتابة بقسميها ولو بعد اداء بعض مال الكتابة ولا بالتزويج ولا بالنذر على اليمين على
عدم الوطئ حيث يلزم ولا بالرهن لعدم تحقق الخروج عن الملك المجعول غاية للتحريم في جميع ذلك **السابع والعشرون**
انه لو اعتزل الثانية بعد وطئها وحرم الاولى به لا تحل له الاولى قطعا وان قلنا على الثانية مع اعتزالها لا على
ما دلت عليه موثقة معوية بن عمار السابقة لصحيح الاخبار هنا بعدم حل الاولى الا بموت الاخرى او خروجها
عن الملك لا للعود اليها فتدبر الرابع عشر مما يوجب التحريم المؤبد هو النكاح حال الاحرام للزوج ثم النكاح من
المحرم اما مع العلم بتحريمها او مع الجهل به وعلى الوجهين اما يدخل بها او لا فلو نكح المحرم المحرمة او المحللة حرمت
عليه في الجملة بلا خلاف لكن الاصحاب اختلفوا في ثبوته مطلقا او مع العلم خاصة او مع العلم مطلقا ومع الجهل و
الدخول على اقوال ثلثة **الاول** هو التحريم المؤبد مع العلم بتحريم العقد مطلقا دخل بها او لا وعدمه مع الجهل
مطلقا مع الدخول وعدمه ونسب الى الشيخ في المسائل الحائرية وضعف نسبة عدم التحريم مطلقا ولو مع الدخول الى
الاشهر في الكفاية والشرح الكبير ونسبه الفاضل الهندي الى الاكثر وهو مختار الشيخ في النهاية
وابن البراج والمحقق في الشرايع والنافع والعلامة في القواعد والمنتهى والتذكرة والمحقق الثاني و
الشهيدين في اللمعة والروضة وصاحب الكفاية والسيد في الشرح الكبير وهو مختار ابن ادريس
في السرائر وهو الظاهر من الكافي حيث اقتصر على رواية داود بن سرحان الاتية خاصة وهو الظاهر من
الفقيه حيث اطلق التحريم مع العلم وسكت عن حال الجهل فلا ريب في ظهوره في عدم الحرمة معه لا انه مفهوم
اللقب في كلام الفقهاء بل الظاهر انه مفهوم وصف لتعليق التحريم على العالم **الثاني** تحريمها مؤبدا مع العلم
مطلقا ومع الجهل بشرط الدخول ذهب اليه الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو ظاهر ابي الصلاح
وابن حمزة لكنه في الوسيلة صرح بالتحريم مع العلم مطلقا ومع الجهل بعدم الدخول ولم يتعرض لحال
الجهل مع الدخول فتدبر واختاره ابن زهرة وجماعة من المحققين ونسب في المختلف الى المسالك
الى ابن ادريس في هذا الباب اقول قال في السرائر وحرم ايضا على التابيد المعقود عليها في عدة
معلومة او احرام معلوم والمدخول بها فيهما على كل حال سواء كان عن علم او جهل لها في الحالتين
من قوله عن علم او جهل هو العلم والجهل بالموضوع اعني كونها في عدة او احرام دون العلم والجهل بالتحريم كما

يدل

يدل عليه قوله بعد ذلك في حال ذات العدة والاحرام وهو مشكل اذ لا تحريم في نكاح المحل المرأة مع علمها باحرامها او جهل
على المشهور كما يأتي والغرض من الاحرام المعلوم ان كان هو العلم به فيرد الاشكال وان اريد العلم بتحريم النكاح
فيه وكذا العلم والجهل فخلاف كلامه واقرب ما نسب اليه لكن الظاهر كلامه هو الاول بقرينة قوله عدة
معلومة فكلامه مضطرب هنا **الثالث** تحريمها مؤبدا مطلقا مع العلم والجهل بالدخول وعدمه
وهو مقتضى اطلاق الصدوق في المقنع وسلار في المراسم وهو الظاهر من الفقيه ايضا فيه قال من
تزوج امرأة في احرام فرق بينهما ولم تحل له ابدا واطلاقه كما ترى يشمل جميع الصور ولم يورد فيه
غيره وقد ذكر في اول الكتاب انه لا يورد فيه الا ما يعمل به وقال في المختلف والذي بلغنا في هذا الباب
ما رواه زرارة عن الصادق ع ثم نقل رواية زرارة الاتية ثم قال ومقتضى هذه الرواية التحريم مع
العلم دخل بها او لا وعدمه مع الجهل دخل او لا عملا بالمفهوم قال المحقق الثاني بعد نقله وهو صحيح لو لم
يضعف ولكن المفهوم غير قادح للاصل وقال في المسالك بعد نقل رواية زرارة الاتية وليس في
الباب من النصوص سوى ما ذكرناه اقول جميع ذلك ناش عن قصور التتبع وستعلم جملة من الاخبار
في الباب وقد حصل من جميع ما مر من الاقوال الاتفاق على التحريم مع العلم مطلقا ولو بدون الدخول ونفي
عنه الخلاف في المسالك وقال الفاضل الهندي قطع الاصحاب به كما ترى وادعى الاجماع عليه في الانتصار
والخلاف والسرائر والغنية والمنتهى والتذكرة وسيأتي ما يدل عليه من الاخبار ويفسد العقد
حال الاحرام وان لم يحرم المرأة مؤبدا من غير فرق بين العلم والجهل بلا خلاف وادعى الوفاق عليه
الفاضل الهندي وعليه الاجماع في الشرح الكبير اقول روى الكليني في الكافي عن البزنطي في الصحيح عن
المثنى عن زرارة وداود بن سرحان وعن عبد الله بن بكير عن اديم بياع الهروي عن الصادق ع والمحرم
اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا والحديث في السند من تامل فيه سوى المثنى المشترك
بين جماعة منهم مجهول ومنهم ممدوح غير موثق لكن الراوي عنه وهو البزنطي ممن اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه كما صرح في ... شيء اكد ويعضده منطوقه الشهرة وما مر من الاجماعات المنقولة
بل مضمونه اجماعي معلوم فلا باس بضعف السند لو كان واما مفهومه فيدل على عدم التحريم المؤبد
اذا تزوجها مع الجهل بالتحريم والظاهر انه مفهوم وصف لان علة التحريم فيه بالعالم وهو ان كان حجة كما
ذهب اليه جماعة في الاصول وان لم يكن حجة بنفسه فلانه ربما يدل على العبارة احتفافه بالقرائن كما
لا يخفى على الجاهل لا ريب في اشعار الوصف بالمفهوم فاذا انضم اليه ادنى قرينة صار حجة كما قرر
في الاصول بل نقول لا حاجة اليه في صورة الجهل فان في التمسك باصالة الاباحة فيها غنى عنه وفي
العمومات من الكتاب والسنة بلاغ لانتفاء ما يقتضي التحريم فيه كاف في عدمه ويدل على ذلك ايضا
رواية الحسين بن سعيد المروية في كتابه وهو اطلاق المنطوق يوجب التحريم مع الدخول وعدمه حال العلم
لان علة التحريم فيه بنفس التزويج وهو حقيقة في العقد فهو بمجرده سبب مستقل فيه حصل الدخول
او لا وضعف السند لو كان منجبر بالشهرة بل بالاجماع محصلا ومنقولا كما عرفت بل كل من الاجماعين

يحصل ومنقول عن جنب ... وكذا اطلاق المفهوم يوجب عدم الفرق بين الدخول وعدمه وكذا الاصل
والعمومات والاستصحاب لكن روى في الفقيه في كتاب الحج عن عبد الله بن سنان ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج
محلا فان تزوج او زوج فتزويجه باطل الى ان قال وقال من تزوج امرأة في احرامه فرق بينهما ولم تحل له
ابدا وفي روايتهما عنهما المهران كان دخل بها اول فلم وقال من تزوج الخ ان كان من تتمة رواية ابن
سنان كانت صحيحة مسندة والا كانت مرسلة في المبادي بعينه هو الاخير والاطلاق كما ترى يشمل صورة
العلم والجهل والدخول وعدمه وهو حجة الصدوق ومن تبعه كما مر لكن لا بد من حمله على صورة العلم
تقييد ... ومقيد لقطع الاصل وتخصيص العمومات ومعارضة مفهوم الوصف
في الرواية السابقة من حيث اعتبارها سندا او دلالة بالشهرة والاصول والعمومات القوية من الكتاب
والسنة ولا اقل من الشك فكون رواية الفقيه مسندة صحيحة قابلا ... مفهوم الاولى الذي
مع عدم جابر لرواية الفقيه من اصل وعموم وشهرة وغيرها سوى ... في الفقيه وهو لا يقاوم
ما مر من الموجبات مضافا الى ان في السند جماعة من اهل الاجماع كالبزنطي وزرارة وابن بكير وقد امرنا
بالاخذ بما اشتهر بين اصحابك وطرح ما خالف السنة والكتاب وبقول الاقوى حال التعارض قال
فيها مثل العضة ان في طريق رواية زرارة المثنى وهو مشترك بين اثنين لا باس بهما ولم يلقا ...
الا ان ... الحكم مطلقا على ما ذكره الرواية حسنة ... بانفرادها حجة لا يقاومها المرسلة وكانت صحيحة
فضلا عن اطلاقها فكيف مع انجبارها بما مر من المؤيدات الكثيرة فلا بد من تقييد اطلاق المرسلة مع فرض
المكافئة لوجوب حمل المطلق على المقيد مع التعارض ولو كان المقيد مفهوما والمطلق منطوقا كما قرر في
محله فمع عدم المكافئة والمقاومة اولى ثم لا يذهب عليك انه روى في التهذيب في كتاب الحج في
الموثق عن اديم بن الحر وهو ثقة ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وروى
فيه ايضا في الموثق عن ابراهيم بن الحسن مثل ذلك وروى فيه ايضا عن محمد بن قيس في الصحيح قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا
حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه وان شاؤا لم يزوجوه ومن ذلك يظهر الى
من مثل العلامة والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم حتى صاحب الكفاية حيث لم يعثروا على تلك
الاخبار بل عرفت حصر الاولين اخبار الباب في رواية زرارة كما مر والسبب مثل هذه الغفلة
كما وقع لهم ولغيرهم كثيرا قصر النظر على بعض ابواب التهذيب وهو الباب المعنون للمسألة ولا ينظرون
الجميع مظانها في غير التهذيب في الباب مع ان الغالب فيه تفريق اخبار المسألة وعدم ذكرها في
موضع واحد ثم ان اطلاق تلك الاخبار يشمل العالم والجاهل والدخول وعدمه واطلاق الرواية
الاخيرة يقتضي عدم التحريم ابدا مطلقا والاخبار الاولة التحريم المؤبد مطلقا والترجيح من حيث السند
للاخيرة لصحتها وعدم صحة غيرها الا انها قاصرة من حيث المتن عن افادة العموم لانها قضية في
واقعة ولا اطلاق فيها ... يحتمل ان يكون موردها حال الجهل نظرا الى ان الغالب العصر الخ

والصعد الاول الجاهلين بالاحكام غالبا فلو سلم الاطلاق فيها وجب صرفها الى حال الجهل لانه الغالب المتبادر في ذلك
العصر وايضا القرينة توجب حملها عليه وهي الشهرة ومفهوم رواية زرارة وقد عرفت انجبار
ضعفها بالاصل والعموم والشهرة سندا ودلالة وايضا قد علمت ان التحريم المؤبد مع العلم يدل
عليه الاجماع محصلا او منقولا فلا يمكن حملها على حال العلم ولا العمل باطلاقها ولو كان يجب حملها او
حملها على حال الجهل وتقييده بها الاجماعات المنقولة والشهرة العظيمة واما الحكم في صورة
الجهل على انه ربما يقال ان العمل باطلاقها من كل وجه غير ممكن اذ مع عدم الدخول حال الجهل لا تحريم لها
كما صرح به المحقق الثاني واطلاق عبارة المقنع والمراسم كرواية الفقيه محمول على الدخول كما هو الغالب
وفيه نظر اذ يلزم اختصاصه بحال العلم ايضا بالدخول وهو خلاف الاجماع الا ان يقال حكمه من الخارج
كالاجماع المدعى ونحوه وفيه ما فيه ثم اطلاق موثقة اديم وابراهيم يقتضي التحريم مطلقا كما عرفت
لكن لا بد من تقييده بحال العلم لمفهوم رواية زرارة المنجبرة سندا ودلالة بالاصل والعموم والشهرة
وغيرها من المؤيدات المعتبرة كما عرفت فتلك الرواية جامعة منطوقا ومفهوما بين ساير اخبار
الباب مما دل على الاطلاق تحريما وتحليلا فالاول بالاول ليقيد الثاني وبالثاني الاول كما عرفت ثم ان العمل
باطلاقها غير ممكن لا بموثقة الاجماع وضميمة الشهرة وهما انما يوجبان حال العلم لا الجهل فلا يمكن الطلب حال
الجهل وان كانت الرواية موثقة لندرة القائل بالحرمة حال الجهل فتكون شاذة بالنسبة اليه فلا تقيد الاطلاقا
على مقاومة الاصل والعموم وقطعيهما وبالجملة لا معدل عن القول بعدم التحريم المؤبد حال الجهل بل
الحرمة ولو مع الدخول عملا بالاصول والعمومات من الكتاب والسنة في قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى الا على ازواجهم بناء على ان المراد بقوله ما طاب ما وافق
طباعكم والحبكم حسنهن وخلقهن وان المراد من الازواج من وقع عليها عقد النكاح الا ما ثبت فساده
شرعا وقوله عليه السلام في اخبار مستفيضة لا يحرم الحرام الحلال ونحو ذلك فان قيل لا تحريم على الجاهل فلا وجه للا
ستدلال بالخبر على هذا مبنيا على ما هو المشهور من عدم معذورية الجاهل وانه في حكم العامد وهو حجة على
الجاهل المطلق من كل وجه فان ذلك ... بالحرمة ويتم الاستدلال بالرواية اما مع الجهل المطلق فلا
كما قررت ... ومفهوم رواية زرارة المعتضدة بوجوه كثيرة كما مر وما نقل عن كتاب الحسين بن سعيد
كما مر وصحيحة محمد بن قيس السابقة وقد علمت لزوم حملها على حال الجهل مطلقا وتخصيصها بحال عدم الدخول
لا وجه له لان الاصل عدم التقييد الا مع الضرورة وقيام القرينة والضرورة تتقدر بقدرها فاما
او نكحلها على حال الجهل لثبوت الاجماع ونحوه على التحريم المؤبد مع العلم ولا موجب لحملها على عدم الدخول
حال الجهل لفقد الاجماع ونحوه فيه مع ان الاطلاق ينصرف الى الغالب والغالب المتبادر في نكاح المرأة
هو الدخول كما لا يخفى فان قيل في الرواية قرينة صريحة في عدم الدخول وهي قوله وهو محرم قبل ان يحل
لا شبهة في تحريم الدخول مع الاحرام فظهر ان مورد الرواية خاص بعدم الدخول قلنا انما ذكر ذلك الرؤية
وقوع العقد حال الاحرام وهنا الجائز وقوع الدخول بعد ولا دلالة فيها على خلافه فان قيل مع الدخول

كان المناسب ان يذكر في الجواب حكم الجهل كما صرح به في رواية سماعة المنقولة عن الفقيه قلنا ... وعدم الحاجة اليه
ونحوه ... ذكره ولم ينقله الراوي فان قيل لا بد من حملها على حال الدخول فلا يلزم زيادة التقييد باق
الاخبار قلنا لا مناص عن زيادة التقييد في احدى الروايتين اما الدالة على الحل او الدالة على الحرمة ولا ترجيح الا با
لامور الخارجية وهي ما ذكرنا كما عرفت فقد ... القول الثاني من التحريم مع الجهل والدخول الاجماع القطعية
واطلاق ما دل على التحريم من الاخبار غاية الامر تقييده بحال الجهل وعدم الدخول لما مر من الوجوه فبقي ...
الباقي وفيه ان الاجماع موهون بذهاب المشهور الى خلافه وقد ظهر مما مر الجواب عن الثاني وفي الصحيح عن الحكم بن عتيبة
عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا اقول قد اجتمعت في الرواية فرض الاحرام والعدة
فلا يدل على ان الموجب للحرمة هو الاحرام لا العدة او العكس لقيام الاحتمال فيسقط الاستدلال لكل من
الامرين فتدبر اذا عرفت ذلك فهنا فروع جمة الاول انه يفسد النكاح حال الاحرام مطلقا سواء في ذلك حال العلم
والجهل والدخول وعدمه وادعى الوفاق عليه الفاضل الهندي وعليه الاجماع في الشرح الكبير ويدل عليه
صريحا صحيحة محمد بن قيس السابقة وغيرها وروى في الفقيه عن يونس بن يعقوب في الصحيح عن المحرم يتزوج
قال لا ولا يزوج المحرم المحلة وان فعل ... زوج او تزوج فنكاحه باطل ... صحيحة عبد الله بن سنان
السابقة عن الفقيه واما الاستدلال بموثقة اديم ورواية زرارة ونحو ذلك مما دل على التحريم المؤبد
لمعلوم التفريق بينهما فلا يخلو من نظر وان ... بادعاء الواقعة عدم القائل بالاثبات في بقاء
النكاح ولا يستلزم فساده لامكان صحته مع تحريم الوطء ابدا كما في الافضاء وبالدخول بالصغيرة كما ياتي وكذا
التفريق بينهما يمكن ان يراد به التفريق في المضاجعة والمنع من الخلوة حذرا من الوطء المحرم فيكون كناية
عن تحريم الوطء كما احتمله الشيخ فيما ورد من التفريق بين الزوج الذمي وزوجته التي اسلمت على عدم التمكين من الوطء
والخلوة بها مع بقاء النكاح وكما في امة الكافر لو اسلمت دون سيدها ... لو اسلم فانه يحال بينه وبينها
او بينه ... على يد مسلم ويجبر على البيع والعدة في فساده هنا هو الاجماع وساير النصوص في ذلك
فيستدل ... النظر من التفريق ونحوه فتدبر الثاني انه لا فرق في الاحكام الماضية بين كون الاحرام فرضا
ونفلا للحج الاسلام او لغيرها للحج او العمرة ولا بين كونه لنفسه او لغيره صرح بجميع ذلك الفاضل الهندي و
المحقق الثاني والشيخ الكبير لاطلاق الادلة الشامل للجميع وفقد اختصاص البعض ... تبادر و
نحوه وصرح في الاخيرين بانه لا فرق بين وقوع العقد حال الاحرام وبعد افساده وفيه تامل لعدم
انصراف الاطلاق الى الاخير لندرته وعدم تبادره منه الثالث انه لا فرق في التحريم المؤبد ونحوه مما مر بين
احرام الزوجة وعدمه مع احرام الزوج لاعتبار الاحرام خاصة في الاحكام الماضية في النص والفتوى
الرابع ان المراد من العلم والجهل فيما مر انما هو العلم بتحريم العقد حال الاحرام والجهل به دون العلم والجهل
بالتحريم المؤبد ولا بفساد العقد ولا الجهل بالموضوع اعني الاحرام لو فرض امكان الجهل به بالنسبة الى المحرم
كالذاهل عنه فتدبر لظاهر الادلة رواية زرارة ونحوها على الاول ودلت عليه صريح الفتاوى فلو علم
باصل التحريم وجهل التحريم المؤبد او فساد العقد حرمت عليه ابدا ولو انعكس فجهل به مع العلم بالاخيرين

اوابطها الوضع العرفي لا تحرم مؤبدا للاصول والعمومات ولزوم الوقف في الخلاف على اليقين من دون معارض الخامس
ان المدار في التحريم المؤبد على علم الزوج خاصة سواء في ذلك علمها وجهلها ولا اثر له فلو جهل به وعلمت لا تحرم
مؤبدا كما انه لو انعكس حرمت عليه ابدا لان اطلاق الحكم في النص والفتوى بعلمه وجهله خاصة بلا اعتبار
العلم والجهل فيها فلا يعتبر علمهما او جهلهما معا ولا يكتفى بعلم احدهما وجهله خاصة كيف كان الاصل
والعموم وقوفا على مورد النص والفتوى السادس انه لو عقد المحل على المحرمة عكس الاول لم يؤثر في التحريم
المؤبد لاختصاص الدليل بحال احرام الزوج فبقي العقد حال احرامها على الاصل والعموم بلا معارض معلوم
صرح بذلك ... في الشرح الكبير الى انه بين الطايفة ولا فرق في ذلك بين علمها بالتحريم وجهلها
ولا بين علمهما وجهلهما به ولا بين الدخول وعدمه خلافا ... فحكم بالتحريم المؤبد مستدلا
بالاجماع والاخبار والاحتياط ولا يخفى ... هل يختص بحال العلم او لا وكيف كان ...
جدا واجماعه موهون بذهاب الاكثر الى خلافه والقياس على النكاح في العدة باطل والاخبار لم نقف
عليها فلا تعارض الاصل والعموم لارسالها فضلا عن سندها ... والاحتياط ليس بدليل
شرعي واما فساد العقد فالظاهر عدم الخلاف فيه وبه افتى العلامة وغيره السابع الظاهر عدم الفرق في نكاح
المحرم بين وقوع العقد منه او من وكيله المحل او المحرم فتحرم ابدا في الاول مع العلم لا الجهل لاطلاق الادلة و
تبادر الاول منه ممنوع وهل الشرط في الحرمة علم الاصيل او الوكيل او علمهما معا اوجه اوجهها الاول
لانه المتبادر من النص والفتوى فجهل به الاصيل وعلم الوكيل لا تحرم مؤبدا مطلقا الثامن ان الزوج لو كان
محلا او الوكيل العاقد له محرما بطل العقد ولا تحرم مؤبدا مطلقا ... علم الوكيل به او
جهل للاصل والعموم بلا معارض معلوم التاسع انه لو عقد الفضولي حال احرامه او احرام المعقود له
فان كانا جاهلين فلا تحريم مؤبدا عندنا كما مر ومع علم الفضولي خاصة اشكال والظاهر لا اثر لعلم
المعقود له ولو كان محرما حال الاجازة وان كان الفضولي حلالا حال العقد ومع الاجازة حال الاحرام
فاشكال ومقتضى الاصل والعمومات عدم التحريم المؤبد في الجميع ولا سيما قوله لا يحرم الحرام الحلال ويمكن
الفرق بين القول بكون الاجازة كاشفة فلا تحريم مؤبدا اصلا او ناقلة فتحرم مع العلم حال الاجازة ...
الفرق ... تفصيل القول في ذلك يورث الاسهاب وملال الاصحاب وسياتي تمام القول فيه في ...
الثالث العشرين العاشر انه لا فرق في التحريم المؤبد حال العلم بين وقوع العقد في الحل والحرم ولا بين كون
العاقد محلا او محرما ولا بين كون الزوج وكيلا او وليا او الوصي او حاكم الشرع ونحوه ولا بين الوقوع
حال الاحرام وبعده وعدمه لاطلاق النص والفتوى على تامل في البعض لعدم تبادره بل ربما منع ذلك
اللهم الا ان يدعى الاجماع المركب او تنقيح المناط فتدبر ولا يحرم النكاح في الحرم من المحل اجماعا ولا ينعقد
العقد به ولا تحريم ابدا للاصل والعموم الحادي عشر انه لا تحرم عليه زوجته لو طلقها حال احرامه او
احرامها مؤبدا مع العلم والجهل للاصل والاستصحاب والعمومات ولا سيما قوله لا يحرم الحرام الحلال
وبه افتى في القواعد والتذكرة والروضة وادعى الاجماع عليه المحقق الثاني والفاضل الهندي ... الشرح

الكبير وكذا لا يبطل نكاحها باجماعها ولو كان حال الاحرام ظلوا ما او كان اثما ووجبت عليه الكفارة وكذا لا تحرم مملوكته
عليه لو وطئها حال الاحرام او احرامها اجماعا مع العلم وعدمه وان كان اثما ووجبت الكفارة وكذا الوطء
المحللة او الاجنبية زنا او شبهة حال الاحرام مطلقا وان اثم ووجب الكفارة الثاني عشر انه لا بد في التحريم
المؤبد من وقوع العقد حال بقاء الاحرام بتمام اسبابه من جميع ما يحرم منه او يكفي وقوعه بعد الاحلال من بعضه
وبالجملة هل يكفي فيه وقوعه حال الاحرام في الجملة ولو بالنسبة الى بعض ما احرم منه او لا بد من بقائه بكماله
ويظهر الثمرة فيما لو ذبح ورمى الجمار وحلق يوم العيد فانه يحل من جميع ما احرم عليه بالاحرام سوى الطيب و
الصيد والنساء فاذا طاف وسعى حل له الطيب خاصة فاذا طاف طواف النساء حل له الصيد والنساء
فلو وقع العقد قبل التقصير او الحلق فلا اشكال في التحريم المؤبد في احرام الحج والعمرة لانه لم يتحقق من الاحلال
اما لو عقد بعد الحلق ونحوه قبل السعي او بعده قبل طواف النساء ففي ثبوته اشكال منشاؤه الشك في تبادر
المحرم من الطيب والصيد والنساء او من الاخيرين خاصة من المحرم حال الاطلاق وبالجملة ينبغي الاشكال
انه هل يصدق المحرم بقول مطلق على المحل بما عدا الثلاثة او الاخيرين خاصة وهل يتبادر ذلك عنه وينصرف
اليه حال الاطلاق او لا يصدق الا على المحرم من جميع ما يحرم بالاحرام والظاهر الاخير لان من احل من
الاحرام في الجملة لا يقال انه محرم على وجه الاطلاق وانما يقال انه محرم من امور خاصة هي الطيب ونحوه ويؤيده
صدق المحل عليه في الجملة مع الغفلة لا تحرم الزوجة عليه ابدا لو عقد عليها بعد الاحلال مما
عدا الطيب ونحوه او مما عدا الصيد والنساء خاصة ويشهد له ان المتبادر من المحرم حال الاطلاق
انما هو المحرم من جميع ما يحرم بالاحرام فلا بد من حمل اطلاق الادلة عليه دون غيره ويؤيده لزوم الاقتصار
فيما خالف الاصل والعمومات على اليقين ومحل الاجماع وان فسد العقد مطلقا وبالجملة الواجب التمسك بالاصل والعموم
ولا سيما قوله لا يحرم الحرام الحلال مع الشك في شمول ادلة التحريم المؤبد لصورة وقوع العقد حال الاحلال
عن بعض ما يحرم بالاحرام والشك فيه كاف في عدمه وفيه نظر لعدم صدق المحل على وجه الاطلاق على من
لم يحل من الصيد والنساء وان احل من غيرهما وانما يصدق عليه مضافا اليهما لا مطلقا اذ لو يصدق
عليه المحل حال الاطلاق يصدق المحرم على وجه الاطلاق وايضا الظاهر ان المراد بتحريم المراة مؤبدا بالعقد حال
الاحرام هو الاحرام من النساء فتدبر الثالث عشر ان المدار في التحريم المؤبد على العقد حال الاحرام الصحيح دون
الفاسد سواء كان فاسدا من اصله وابتداء ام بعد تحققه وانعقاده فلا تحريم ابدا بالعقد حال الاحرام
الفاسد لعدم انصراف الادلة اليه فيبقى الاصل والعموم بلا معارض خلافا للسيد في الشرح الكبير و
المحقق الثاني كما مر الرابع عشر انه لا فرق في التحريم المؤبد مع العلم بين وقوع العقد حال نسيان الاحرام
والتحريم او الذكر لهما او لاحدهما لاطلاق النص والفتوى وصدق العلم فيهما والظاهر اعتبار الذكر مع العلم
فيه وانه لا تحريم ابدا لانه المتبادر من الادلة فيقتصر في الاطلاق اليه ويكفي الشك في شموله حال النسيان
فيبقى الاصل والعموم بلا معارض ولو كان عالما بالتحريم ثم جهل حال العقد فالظاهر عدم التحريم ابدا لانه
غير عالم حينه والمعتبر من العلم ما كان حال العقد لا ما كان قبله او حصل بعده. الخامس عشر

انه لا يعتبر في التحريم ابدا كون العقد جامعا لشرائط الصحة عدا الوقوع حال الاحرام فمع فقد بعض شروطها لا تحريم ابدا
للاصل والعموم ولزوم الاقتصار فيما خالفهما على اليقين مع تبادر العقد الجامع للشرائط من اطلاق النص والفتوى
والشك في شموله للفاسد بغير الاحرام وبه صرح في المسالك فقال ولا فرق في ذلك بين اعتقاده الصحة وعدمه
واستقرب في الروضة الحاقه بالصحيح في التحريم مع اعتقاد الصحة قائلا انه اما اعتقادها عن اجتهاد فحسن تحريم
مؤبدا به ولو ظهر خطاء الاعتقاد فغير بعيد مع ظهور الخطاء ولو كان الاعتقاد من تقليد المجتهد
فكذلك ولا اشكال في التحريم المؤبد به كما عرفت السادس عشر انه لا بد من كون العقد مع الاختيار فلو كان الولي
مكرها فلا تحريم ابدا سواء كان الفاعل هو المباشر للعقد ام غيره باذنه وسواء كان الكره بالوعيد
على القتل ام غيره وان فسد العقد حينئذ لعدم الرضا به كل ذلك للاصل والعموم والشك في شمول ادلة
التحريم له السابع عشر انه لا فرق في وقوع العقد من الزوج او وليه او الوصي ونحوه ولا بين كون الزوج
صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا كما لو عرض الجنون بعد الاحرام ولا بين كون الزوجة صغيرة وكبيرة عاقلة
ومجنونة ولا بين كون النكاح دواما ومتعة مع تامل في المتعة والصغير لعدم تبادرهما من اطلاق
الادلة بل تبادر خلافهما ولا بين نكاح الحرة والامة للاطلاق والمعتبر في الصغير علم الولي ونحوه و
يحتمل عدم التحريم المؤبد فيه اصلا لان المتبادر من الادلة هو علم الزوج وهو منتف في الصغير
لعدم التكليف ومن ذلك يعلم الكلام في المجنون اللهم الا ان يقال بامكان العلم بالنسبة الى الصغير
وان لم يكن مكلفا الثامن عشر ان المدار في التحريم المؤبد وعدمه على العلم بالحكم وعدمه فلا اثر للعلم
بالنكاح في التحريم المؤبد فلو كان الزوج المحرم جاهلا بوقوع العقد حال الاحرام كما لو عقد الوكيل وهو لا يعلم
سواء علم الوكيل بالتحريم ام لا لكن الحكم بالتحريم مشكل لان المتبادر من ادلته انما هو علم الزوج
بالعقد حال الاحرام فيقتصر في الحكم عليه ويرجع في غيره الى الاصل والعموم ولا سيما عموم لا يحرم
الحرام الحلال اقتصارا فيما خالفهما على اليقين ولا ريب في بطلان العقد على اي حال التاسع عشر انه على قول
الشيخ في الخلاف ونحوه بالتحريم حال الجهل مع الدخول لا فرق بين وقوع الدخول حال الاحرام وبعد الاحلال
ويحتمل الاول لعدم الحاقها على اليقين فيخالف الاصل والعموم العشرون انه لو تزوج امراة حال الاحرام مع العلم
ثم انتقلت اليه بشراء او نحوه فلا ريب في تحريم وطئها بالملك ابدا قطعا وفي تحريم سائر الاستمتاعات
غيرها كالنظر ونحوه لشهوة اشكال من اطلاق التحريم في النص الشامل للجميع ومن الاصل والعموم
ولا سيما قوله لا يحرم الحرام الحلال مع الشك في شمول ادلة التحريم له لتبادر تحريم العقد والوطء منه
ولزوم الوقوف فيما خالفهما على اليقين وفي تحريم ذلك على الامة لو قيل به على المولى نظر لعدم الدليل
والاجماع المركب لم يثبت كتنقيح المناط لا ريب في تحريم جميع ذلك لو كانت المعقود عليها حال الاحرام
حرة من حيث توقف جميع ذلك فيها على العقد وهو محرم بالنص والاجماع الواحد والعشرون انه على تحريم
العقد عليها حال الاحرام المجرد بالحرمة والنظر والمباشرة لا لشهوة فيه نظر من حيث اطلاق
التحريم ومن تبادر الوطء والعقد والاستمتاع ومقتضى الاصل والعموم هو الجواز والظاهر ان الاخير

انما هو العقد والوطء ونحوه من مقدماته دون غيرهما فلا يشمل العقد اللهم الا ان يثبت الاجماع المركب او نحوه
وفي جواز النظر المجرد للشهوة على من حرمت مؤبدا بالعقد عليها حال الاحرام وجهه يعلم مما مر وفي حل الامة المملوكة او
المحللة في جواز تقبيلها المجرد للشهوة او النظر ونحوه لشهوة بعد التحريم المؤبد بالعقد عليها حال الاحرام اشكال كما
مر في المملوكة الثاني والعشرون انه مع الدخول بها تحرم المراة على ابيه وابنه ونحوهم ويحرم عليه امها وبنتها مطلقا كان التحريم
اولا لكونه زنا او وطء شبهة وكلاهما ينشر حرمة المصاهرة كما سيذكر ويثبت لها مهر المثل بالدخول مع جهلها بالتحريم
او بالاحرام علم به او جهل وقد دل عليه مضافا الى القاعدة العامة ما تقدم عن الفقيه من رواية سماعة
وعليها العدة مع جهلها علما ولا اثر لوطء شبهة بالنسبة الى العدة ثم يعتد ويعلم القول في لحوق الولد و
عدمه وغير ذلك من الفروع مما مر في بحث النكاح في العدة فلا حاجة الى الاعادة لاتحاد الطريق له
الثالث والعشرون انه لا فرق بين لزوم العقد حال الاحرام وتزلزله وجوازه كما في عيوب الرجل والمراة فتحرم
مؤبدا حال العلم خاصة لاطلاق الادلة ولانه كان العقد لازما ظهر الوجهين لا اشتراط الدخول بصرف
الاطلاق الى الصحيح وهل يعتبر في التحريم المؤبد وقوع العقد باذن الزوج والزوجة او لا وجهان ويظهر
الثمرة فيما لو وقع العقد فضولا من طرف الزوج خاصة او من طرفها خاصة او من الجانبين معا ففي التحريم المؤبد
اشكال سواء صدر العقد الفضولي من الحلال او المحرم وسواء تعقبه الاجازة ام لا وسواء قلنا بانها كاشفة
ام ناقلة ووجه الاشكال هو الشك في شمول اطلاق ادلة التحريم المؤبد له لعدم تبادره منه فلا بد من الوقوف
فيما خالف الاصل والعموم على اليقين وهو مورد الاجماع وثبوته فيه غير معلوم وعدم التحريم مع عدم الاجازة ظ
لان المعتبر في التحريم كما مر هو العقد الصحيح لا مطلقا كما لا بد فيه من العلم وكلاهما منتف هنا وكذا لو لم يعلم به
حال الاحرام فاجاز بعده كاشفة كانت او ناقلة لجهله به حال الاحرام ولا مدخل للعلم الا في التحريم ولو وقع
العقد بعد الاحلال ثم اجاز حال الاحرام مع العلم بالتحريم فاشكال والظاهر هنا هو التحريم المؤبد لصدق النكاح
حال الاحرام مع العلم سواء كانت الاجازة كاشفة او ناقلة ولو وقع العقد من الفضولي قبل احرامه واجاز
بعده فلا ريب في الصحة اما لو اجاز حال الاحرام فان كانت كاشفة فلا تحريم وعلى النقل يحتمل الحرمة ابدا و
الاقوى هو العدم لعدم العقد حال الاحرام ووقوع الاجازة حال الاحرام حيث لا تحريم ابدا اشكال ولا سيما
على النقل والظاهر العدم لعدم شمول الادلة الا على تحريم العقد وفساده حال الاحرام والاجازة ليست منها
فتدبر جيدا وفي اعتبار علم الزوج او الفضولي حيث نقول بالحرمة مما مر في الفرع التاسع وحيث يعتبر
علم الفضولي مع وقوع الاجازة في الاحرام لا ريب في التحريم مع علم الفضولي بالحكم حال العقد من انه كاشفة
او كاشفة ومع الاجازة ح بعد الاحرام الظاهر عدم التحريم المؤبد مطلقا للشك في شمول ادلته له وحيث
اعتبر علم الزوج فان علم بالحكم حين العقد مع العلم بوقوعه حينه واجاز حال الاحرام حرمت مؤبدا مطلقا
اما لو لم يعلم بالحكم او بالعقد حين وقوعه او لم يجز الا بعد الاحرام فالظاهر عدم التحريم المؤبد للشك المذكور
ولا فرق في جميع ما مر بين الفضولي من طرفها او من طرف احدهما تعجلا كان اولا وجميع ما سبق من جميع
الاقسام والبحث فيها تفصيل يوجب الاسهاب وملال الاحباب وفيما ذكرنا كفاية للعاقل اللبيب الرابع والعشرون

انه لو نكح الكافر حال الاحرام مع اعتقاده الحل وان علم ان مذهب اهل الحق هو التحريم كما هو مذهب الامامية
بمعتقده ثم لو استبصر فالظاهر بقاء النكاح وثبوت الزوجية ولو قلنا ببقاء نكاح نوجبه في العدة بعد
الاستبصار فلا تحريم ابدا في النكاح في الاحرام مع الجهل كما عرفت والفرض هنا جهله بالحكم وعدم اعتقاده
البطلان حين العقد نعم على قول الشيخ في الخلاف ونحوه يلزم تحريمها عليه وبطلان العقد بعد الاستبصار لو كان
دخل بها وهو مطلع على مجادة المراسم ونحوها كما مر بناء على اصل الاصحاب من انه ما لا يجوز ابتداء نكاحه
لا يجوز استدامته بعد الاسلام والاستبصار فحكم الاسلام لاتحاد طريق المسالتين وهو الزام كل
قوم بدينهم وشريعتهم ومعتقدهم فكانه قبل الاسلام والاستبصار يحكم عليه بالصحة كما يحكم
عليه بعدهما بالبطلان الزاما له بمذهب اهل الايمان فيتوجه اليه جميع الخطابات المقتضية للتحريم المؤبد
ويلزمه حكمها فتدبر الخامس عشر من المحرمات الخلافية نكاح الحر الامة وقد اتفق الاصحاب على جوازه
بشرطين فقد الطول وخوف العنت ونفى عنه الخلاف في المسالك ونقل المحقق الثاني الاتفاق عليه بين علماء
الاسلام والاية صريحة فيه والنصوص مستفيضة به واختلف الاصحاب في جوازه بدونهما او بدون الشرطين
او احدهما على اقوال الاول هو الجواز مطلقا مع الكراهة وهو المشهور بين الاصحاب كما في اللمعة وجعله
في الشرايع اشهر وكذا في الشرح الكبير ونسبه الفاضل الهندي الى الاشهر بين المتاخرين وفي
الكفاية الى الاكثر وهو مختار الشيخ في النهاية والتبيان والتهذيب وابن حمزة وابن ادريس قال
في السرائر انه الاظهر من اقاويل اصحابنا واختاره المحقق في النافع والعلامة في المختلف والتذكرة
وابن زهرة والطبرسي في التفسير والسيد في الشرح الكبير وغيرهم الثاني التحريم مطلقا ونسبه
المحقق الثاني الى المشهور بين القدماء ونسبه الفاضل الهندي وكذا في الكفاية الى اكثر المتقدمين
ونسبه في المسالك الى الكثير من القدماء والمتاخرين واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف والمفيد
وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج والشهيدان في اللمعة وفي المسالك والروضة والمحقق الثاني في
ولم يرجح شيئا في الشرايع والقواعد وتوقف في الكفاية وقواه في الشرح الكبير بعد اختياره الاول
الثالث تحريم نكاح الامة لمن عنده حرة لا لغيره ونسبه في المختلف الى قوم من اصحابنا والى ابي حنيفة و
اصحابه والظاهر ان هذا القول هو المنع منه ولو مع رضى الحرة وان هذا القول لو توقف على اذنها كان مسالة
اخرى مغايرة كما يأتي لا انه قول في هذه المسالة فتدبر ويدل على الاول الاجماع المنقول في الغنية و
اصالة الاباحة واصالة البراءة واصالة عدم الحرمة والعمومات من الكتاب والسنة نحو قوله تع
واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تع ولامة مؤمنة خير من مشركة
وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
بناء على كون النكاح حقيقة شرعا في العقد كما هو المختار وقوله تع والحافظين الا على ازواجهم
وفيه نظر لان الزوجية فرع عدم الحرمة اللهم الا على القول بعموم فساد العقد والصحة كما يأتي
واما على القول بفساده فيلزم الدور من الاستدلال بالاية وقد صرح الشيخ في التبيان ان الطول

فيجمع البيان بجلالة الاية الثانية والثالثة على جواز نكاح الامة الحرة ويدل على الجواز ايضا خصوص صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع هل يجوز للرجل ان يتمتع المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم ورواية عيسى بن ابي منصور لا باس ان يتزوج الامة متعة باذن مولاها ويجيء البزنطي الاتية وهذا انما تدل على جواز المتعة وهو لا يستلزم جواز الدوام وسيأتي ان بعضا خص المنع على القول بالدوام واباحه في المتعة فيكون هذه الصحيحة شاهدة له على الاجماع المركب بعدم القول بالفرق فاحرى بثبوته ومن ذلك يعلم ما في الاستناد الى هذه الصحيحة على الجواز مطلقا في الشرح الكبير اللهم الا ان يكون الغرض منه ثبوت الجواز في الجملة مع انها غير صريحة في صحة شرط الجواز اعني عدم الطول لعدم وجود العنت غايتها الاطلاق وهو مقيد بادلة التحريم لو تمت وايضا الاطلاق فيها غير مسوق له الكلام فلا يكون حجة كما تقرر في محله وانما سوق الكلام فيها سؤالا وجوابا لنكاح الامة على الحرة وهو مسئلة اخرى غير هذه المسئلة واما وجود الزوجة الحرة كما فرض في الرواية فلا يمنع من ثبوت العنت فقد شرط الجواز لامكان ثبوته مع وجودها بعدم حظوته كما لو كانت طفلتها المرض وغيبته ونحوها فتدبر ويمكن الاستدلال له ايضا بقوله في صحيحة الحلبي الاتية في مسئلة نكاح الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل فان مفهومه ان من تزوجها لا على الحرة صح نكاحه وان كان يشمل وجود الشرطين وعدمه وقريب من ذلك رواية الحسين بن خالد الاتية في تلك المسئلة ايضا وفيه انه لو تم الدلالة انما تدل على الصحة دون الجواز ولا ملازمة كما لا يخفى مع انه لا عموم في المفهوم فيكون غايته الدلالة على الصحة في الجملة فيحمل على حال وجود الشرطين وستعرف ما فيه بعد مع انه يعارضه البطلان المنطوق مقيد بحال عدم الاذن فيصير المفهوم ان من تزوج امة عليها باذنها صح لا ان من تزوجها لا عليها يصح نكاحها مطلقا لان التقييد في المفهوم يرجع الى القيد الاخير كما تقرر في محله فتدبر وربما يستدل على الجواز ايضا بما دل من الصحاح المستفيضة وغيرها الاتية على المنع من نكاحها على الحرة ودلالتها على الجواز فيما عداه من وجهين الاول تخصيص المنع فيها بالنكاح على الحرة ولو عم المنع خلى التقييد بعدم الفائدة والثاني دلالتها على جواز تزويجها ولو في الجملة وهو ينصرف الى العموم حيث لا صارف عنه وما نحن فيه من هذا القبيل كذا ذكر في الشرح الكبير وفيه انه لا حجية في الاطلاق ولا ينصرف الى العموم اذا لم يكن له سوق الكلام كما قرر في محله وقد عرفت ان سوق الكلام فيها لنكاح الامة على الحرة ومبناه على فرض جواز نكاحها حيث كان والسؤال عن نكاحها على الحرة مع الامكان فتدبر ولعلها امكن الاستدلال بتلك الاخبار على المنع من نكاح الامة مطلقا مع فقد الشرطين نظرا الى الحكم فيها بالتحريم والبطلان المقيد له بعدم اذن الحرة فلو كان الموجب للتحريم والفساد فيها هو حق الحرة ولم يكن مطلقا جاز مع اذنها ولو كان الحل مشروطا باذنها والعقد صحيحا معه لتكلف بعض الاخبار مع انها على كثرتها خالية عن ذلك اساسا كما يأتي سوى رواية ابن بزيع السابقة الواردة في المتعة فظهر ان المنع من النكاح فيها انما هو لتحريم نكاحها في حد ذاته مع قطع النظر عن سبق نكاح الحرة لا لعدم اذنها ورضاها واما فرض الكلام في نكاحها على الحرة احترازا عن حصول شرط الجواز الذي هو العنت فان من كان له زوجة حرة يدفع عنه

خشية العنت الذي هو احد شرطي الجواز بل يرتفع ايضا شرطه الاخر الذي هو عدم الطول فتدبر واستدل للجواز ايضا بمرسلة عبد الله بن بكير لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل ورواية يونس لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد الحرة ورواية ابي بصير القريبة من الصحيحة لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة والتقريب ان كلمة لا ينبغي ظاهرة في الكراهة ويدل على التحريم ظاهر كلام العياشي من دعوى اجماع اهل البيت قال لا يجوز للحر المسلم عند ال الرسول ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اعلانا الا عند الضرورة وهو ان لا يجد مهر حرة وضرت به العزبة وخاف على نفسه منها الفجور واذا كان كل حال نكاح الامة في الحد فقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء حال الضرورة لو اجد الطول وكفى بكتاب الله شاهدا عليهم دون ما سواه انتهى واستدل ايضا بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم فانه يدل بمفهوم الشرط على الشرط الاول اعني عدم الطول وبمفهوم الحصر في قوله ذلك لمن خشي العنت منكم على الشرط الاخر وهو خوف العنت وكلاهما حجة كما قرر في محله وبالجملة كلمة من اداة شرط وقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم جوابه وهو خبر لمحذوف تقديره فنكاحه مما ملكت ايمانكم او فلينكح مما ملكت ايمانكم او نحو ذلك والمراد بالمحصنات في الاية الحرائر والمراد بالفتيات فيها الاماء كما في قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء الاية فمفهوم الشرط ان من استطاع طولا ان ينكح الحرائر فلا يجوز له نكاح الفتيات لان المنطوق دل على الجواز بدون الطول ومفهومه عدم جوازه معه وهو عين التحريم او ملزوم له واورد على الاستدلال بها المخالف بوجوه الاول منع حجية المفهوم الثاني عدم معارضته المنطوق وتقدمه عليه لانه اقوى منه الثالث ان المعلق على الشرطين في الاية الامر بالنكاح وهو اما للوجوب او الندب وانتفاء الشرط المعلق عليه لا يقتضي نفي جواز النكاح بل نفي الوصف الزائد عليه وهو مطلق الرجحان مع المنع من النقيض او بدونه فان الجواز اعم من الوجوب والندب ونفي الخاص ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا الرابع ان الشرط خرج مخرج الغالب كما في قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا وكالوصف في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم ونحو ذلك اقول وهناك جواب خامس وهو انه على تقدير تسليم دلالة المنطوق على الجواز ان المراد به ما يتحقق مع جواز الترك الشامل لما عدا الاباحة ورفعه لا يستلزم الحرمة لانه اعم منها ومن الجواز المصاحب للمرجوحية اعني الكراهة ودلالة العام على الخاص ونفي الاخص لا يلزم رفع الاعم واعترض المحقق الثاني على اجوبة المخالف بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين ودلالة قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت لا تقصر عن المنطوق لانه مفهوم حصر معتبر عند الجميع بلا خلاف فيه وبانه لا منطوق ثمة يعارض المفهوم غايته الامر وجود العمومات وهي مخصصة به فان الخاص ولو مفهوما مقدم على العام ولو منطوقا وبان تكون المعلق على الشرط في الاية هو الامر بالنكاح غير ظاهر ولا لازم لامكان تقدير غير الامر مما يقتضي الحل والاباحة مثل فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويرشد اليه ان سوق الاية لبيان الحل والحرمة فلا يعدل الا مانيا سيما بعد انها وبان تخرج الشرط

مخرج الغالب فالنافي لمفهومه مخالف للظاهر لا يصار اليه الا بدليل كما في تقييد الربائب بكونهن في الحجور واستدل ايضا للجواز بعموم الايات بان قوله تعالى الا على ازواجهم تتناول الزوجة شرعا وليس النزاع الا في كون الامة زوجة فالاستدلال به دوري اقول فيه مر ما يدفعه فتدبر وبان قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة نقول بموجبه ولا دلالة فيه على جواز نكاحها مطلقا وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الظاهر ان المراد به الحرائر بدليل قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وبعضه اجر الامة لسيدها لا لها والمراد بما طاب من النساء ما حل منهن والبحث هنا انما هو في الحل فالاستدلال به ايضا دوري ونكاح الاماء في الجملة لا يدل على جواز النكاح في محل النزاع اقول الاستدلال بالايات انما هو من حيث العموم او الاطلاق فلا يدفعه ما اورده الا ان يريد الاطلاق الذي خارج عن سياق الكلام لا حجية كما مر فتدبر واعترض في الشرح الكبير على قوله سوق الاية لبيان الحل والحرمة بانه محل مناقشة وبان المستفاد منه ومن الحصر انحصر فيها مستفاد من السنة لا من الكتاب لانه عد فيها ما ثبت بالكتاب من المحرمات وما ثبت بالسنة منها وجعل تحريمها من القسم الثاني واستدل للتحريم ايضا بصحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها ومثلها الاخرى الضعيفة بضعف رواية ابي بصير وفي الفقه وايضا المروية في الكافي عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك وفي السند عبد الله بن محمد وهو مشترك ويحتمل كونه ابن خالد الطيالسي الثقة بقرينة رواية محمد بن يحيى عنه فيكون الخبر صحيحا فتدبر ومن الغريب ما في الكفاية من قوله بعد الاحتجاج بصحيحة ابن مسلم ورواية ابي بصير ورواية زرارة وفي الكل لا باس اذا اضطر الى ذلك وفي دلالتها على المنع التحريمي بدون الاضطرار تأمل انتهى وقد عرفت عدم دلالة رواية زرارة على نفي الباس وانما دلت على المنع من التزويج والنهي عنه لان قوله ع [illegible] لا يتزوج وهو ظاهر في التحريم وكيف كان وجه الاستدلال بتلك الاخبار الدالة على نفي الباس ان المراد بالباس المنفي هو التحريم لانه لغة بمعنى العذاب ولا عذاب الا على ترك الواجب وفعل الحرام وكلاهما محرم فيدل بمفهوم الشرط على ثبوت الباس في نكاح الامة بلا ضرورة وهو معنى التحريم والمراد بالاضطرار فيهما ما تضمنته الاية من خوف العنت وفقد الطول لتزويج الحرة او خوف العنت خاصة واذا ثبت اعتبار خوف العنت في جوازه بنص الاخبار ثبت اعتبار فقد الطول فيه ايضا بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل لان الاصحاب بين من لم يعتبر في شيء خوف العنت ولا غيره ومنهم من اعتبره مع فقد الطول فالقول باعتبار الاول خاصة خرق للاجماع المركب والاضطرار في الخبر وان كان اعم من خوف العنت الا انه لا بد من حمله عليه جمعا بين الاية والرواية واذا ثبت اشتراط الجواز بالاية والرواية لزم تخصيص ما استدل به على الجواز من العمومات بذلك واجاب عن الاخبار في المختلف بما اجاب عن الاية بخروج الشرط مخرج الغالب وفيه انه خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل والمتبادر من التعليق على الشرط انتفاء المشروط بانتفائه واجيب عنها ايضا بضعف السند بلا جابر به بعد من اصالة عموم وشهرة والشهرة المتقدمة معارضة بالمتأخرة بل القول بالجواز اشهر كما مر

وبان الاخبار معارضة ايضا بمثلها كما مر وبقصور الدلالة اما اولا فلان دلالتها على التحريم مع التسليم بالمفهوم وهو ضعيف لا يعارض المنطوق واما ثانيا فلان مفهومها ثبوت الباس مع عدم الاضطرار وهو اعم من التحريم بل مشترك معنوي بينه وبين الكراهة ودعوى ارادتها منه يتوقف على القرينة وهي مفقودة نعم لو تمت دلالة الاية على الحرمة امكن حمله عليها جمعا بين الادلة الا انه قد مر ما فيها من المناقشة البينة مع ان فاحاب ليست نصا دليلا بل بمعونة الاية وليس حمل ما دل على الجواز على التقية باولى من حمل ما دل على الحرمة عليها لاحتمال ان الحرمة بل الاخير اولى لانه مذهب اكثر العامة واشتهاره بينهم شهرة تامة منهم الفقهاء الاربعة عدا ابي حنيفة فيقوى شاهد دعوى الاخبار الناهية مورد التقية ورواية زرارة سليمة عن جميع تلك الاجوبة عدا ضعف السند فانها مشتركة معها فيه واستدل للتحريم ايضا برواية الحسن ابن الحسين بسنده عن ابرهيم بن عبد الرحمن عن الكاظم ع حيث عد فيها من المحرمات بالسنة نكاح الامة ويضعفها ضعف السند بجهالة الراوي بلا جابر له من شهرة ونحوها واستدل له ايضا بالمروي في تفسير العياشي عن البزنطي قال سألت الرضا ع يتمتع بالامة بدون اذن اهلها قال لا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وعن الحسن بن صدقة البصري سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا يسع للرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة ومحمد بن صدقة ثقة قال في الرواية ضعيفة لا يثبت بها الحرمة ويمكن الاستدلال له ايضا برواية محمد بن مسلم لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ومثل ذلك مرسلته وفي رواية يونس لا ينبغي للمسلم ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة والاستدلال بها مبني على ان اهل الذمة بمنزلة المماليك للامام على ما دل عليه صحيحة زرارة وصحيحة ابي بصير الاتية في مسئلة نكاح الامة على الحرة فاذا ثبت تحريم نكاح الذمية على من يستطيع نكاح المسلمة ثبت تحريم نكاح الامة مع القدرة على نكاح الحرة ويرد عليها ايضا ضعف السند وقصور الدلالة لان كلمة لا ينبغي غير ظاهرة في الحرمة بل اعم منها فلا دلالة لها عليها او ربما يدعى ظهورها في الكراهة ومن ثم استدل بما اشتمل عليها على الجواز من الاخبار الماضية وفيه تأمل وصحيحة زرارة ونحوها لا تدل على ان اهل الذمة بمنزلة المماليك للامام في جميع الاحكام والمنزلة لا عموم لها الا بالنسبة الى الامور الظاهرة المتبادرة وانما دلت الصحيحة على انهم بمنزلتهم في اخذ الجزية كما يؤخذ من المملوك فاضل الضريبة ولا دخل له بما نحن فيه ويمكن ان يستدل له ايضا برواية ابي بصير لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة والتقريب ان كلمة لا ينبغي في عجز الرواية تفيد الحرمة بلا مرية فكذا في صدرها بقرينة المقابلة وفيه مضافا الى الاشتراك مع النصوص الماضية في ضعف السند انه لا يدل على ارادة الحرمة من تلك الكلمة في اخر الرواية لم لا يجوز ارادة الاعم منها اعني مطلق المرجوحية وليستفاد الحرمة

من الكتابي مع ادلة التحوط النصح قرينة لحملها فضعف الجبر عليهما مع ان ارادة التحريم منها حيث دل عليه القرينة
من الاجماع ونحوه لا يقتضي حملها عليه فيما لا دليل عليه كما لا يخفى وقد يستدل للمانع بصحيح ابي عبيدة
نجل تزوج حرة وامتين في عقد واحد فقال اما الحرة فنكاحها جائز واما المملوكتان فنكاحهما مع الحرة
فضعف باطل يفرق بينه وبينهما وبطلانه لفقد خوف العنت مع الحرة وهو شرط في الصحة وفيه انه ربما
كان الجمع مع الحرة وعدم الاجازة او لبطلان الجمع ولو مع الاجازة كما ان اللهم الا ان يدعى لزوم بطلان
عقد الحرة والامة مع المقارنة لو فرض صحة نكاح الامة في نفسه ودون ثبوت شرط الفساد في اول الحكم
عدم التحريم ولو مع فقد الشرطين لقصور الاخبار عن اثباته سندا ودلالة او سندا خاصة كرواية
زرارة او دلالة فقط كصحيح محمد بن مسلم واكثرها مشترك في ضعف السند وقصور الدلالة فان كلمة
لا ينبغي وثبوت الباس مع تسليم عدم الظهور في الكراهة فلا اقل من عدم الظهور فيها ولا في الحرمة
بل هما القدر المشترك بينها وهو مطلق المرجوحية ويكفي التشكيك في دلالتها على الحرمة من حيث مخالفتها
الاصول والعمومات واما الاية فلا يستفاد منها الحرمة والظهور بها على ما يوافق حال اهل
ذلك العصور ثابت بمقتضى الوقت فان اصحاب الرسول صلى الله عليه وآله لفقرهم لم يكونوا يتمكنون من نكاح الحرائر
فاحل الله تعالى لهم نكاح الاماء وبالجملة مثل هذه العبارة سيما ولو شاع في العرف والعادة في مقام
توهم الحظر فيخاطب من لا يتمكن من امرات لم تقدر على كذا فافعل كذا ولا يراد به تحريمه مع التمكن من غيره
بل الغرض منه انه حيث لا تقدر على كذا فلك ان تفعل كذا وقد مر ايضا وجوه اخر في الاية وبالجملة الدلالة
فدلالتها لا تقطع على حصول الظن منها وهو غير حاصل منها الاية مقدر ويؤيده ما مر من الاخبار بما
دل على نفي الباس مع الاضطرار المشعر بالكراهة ان لم يكن صريحا فيها وكذا ما دل على انه لا ينبغي
نكاحها الظاهر فيها ايضا وقد سبق انه يمكن تقدير الامر في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم وما احتج به من
اقتضاء الاية يقتضي بيان الحل والحرمة لا الوجوب ونحوه فينبغي حملها على ما يناسب طلبها وما
تخرج من الايات عن جواز نكاح الامة مع فقد الطول فيصير مفهومه عدم جوازه مع فقد شيء ان كون
الاية السابقة على هذه الاية لبيان الحل والحرمة لا ينافي تقدير الامر في هذه الاية في جواب الشرط و
لا يقتضي تقديره الجواز فيما هو طلب الا ان في القران من كثرة الالتفات ما لا يعد له من حكم المعز
ثم انه على فرض تقدير الامر ايضا يلزم بيان الحل بالمفهوم وهو خلاف بيان التحريم بالمنطوق لان ترك
الواجب حرام فتدبر ولا اقل من احتمال تقدير الامر وغيره ومع قيام الاحتمال يحصل في الاية
الاجمال فيسقط بها الاستدلال فان قيل في الاية ما يدل دلالة ظاهرة على كون المقدر في الجواب
هو الحل والجواز لا الامر والوجوب وهو قوله تعالى في اخر الاية وان تصبروا خير لكم فمع تقدير الامر
والوجوب لا وجه لكون الصبر خيرا لانه حرام وهو خلاف قلنا لا يلزم من تقدير الامر كونه للوجوب
فيمكن ان يكون للندب لما ذكرنا من القرينة فتدبر فان قلنا لا فرق هو الحرمة لدلالة الاية عليها
دلالة صريحة لا من حيث مفهوم الشرط لم يرد ضعفه وتقدير الامر في الجواب بالقول به في المختصر

الى

العنت منكم فانه كالصريح في اشتراط العنت في نكاح الامة وليس بمجرد مفهوم الحصر وهو في قوة المنطوق ولا يقصر عنه
ومن ثم لم يخالف فيه احد ان ومع اشتراطه لا يتبين اشتراط عدم الطول للاجماع المركب وعدم القول
بالفصل ولو جاز نكاح الامة مطلقا لم يكن للتقييد بذلك وجه قلت يحتمل ان يكون القيد لاشتراط حرمة
نكاحها بل كما دل عليه قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم بناء على تقدير الامر التعيني فحاصل الاية ان جواز
نكاح الامة منوط بفقد الطول وحصول العنت بتركه ومع ذلك ان صبر عنها وترك نكاحها كان انزع
او المراد ان اباحة نكاحها الخالية عن المرجوحية مشروطة بالشرطين فمع فقد احدهما يكون مرجوحا
فيكون قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت اشارة الى الامر بالنكاح المذكور سابقا او الاباحة المستفادة من الكلام
المتقدم فان قلت كما لا تدل الاية على نكاح الاماء وانما تدل على جواز وطئها بالملك كما هو الظاهر او لا
اقل من احتماله كما هو كاف في سقوط الاستدلال بها اجيب اولا بان وطئها بالملك غير مشروط بشيء
اجماعا وصريح الاية الشرط فلا بد من حملها على نكاحها وصرفها عن ظاهرها لو سلم ظهورها في
الوطء بالملك وثانيا بظهورها في نكاحها للاتيان بالجملة اولا على وجه الغيبة ثم العدول الى الخطاب في قوله
فمما ملكت ايمانكم ولا بيان ان من لم يستطع طولا غير المخاطبين بقوله تعالى منكم ومما ملكت ايمانكم و
ذلك ظاهر في نكاح اماء الغير فتدبر جيدا ويؤيد الجواز جميع ما دل على جواز نكاح الحرة على الامة وما دل على انه
لا يجوز الحر نكاح ازيد من حرتين او امتين وفي صحيحة معمر بن خلاد هل يتفضل الرجل نساء بعضهن على بعض
قال لا بأس في الاماء والظاهر الزوجة الامة دون المملوكة وما دل على انه يجمع اجتماع الحرة والامة في
ليلة والامة ليلة وفي صحيحة البزنطي يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن
اهلهن ومثل ذلك في الصحيح ايضا الى قوله تعالى وفي رواية ابي بصير عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة
الا باذن مولاها الى غير ذلك من العمومات والاطلاقات مع فقد ما يوجب التخصيص والخروج عنها كما عرفت
اللهم الا ان يقال ان اطلاقها في غير ما سيق له الكلام ويؤيد الجواز ايضا رواية حفص بن البختري المنصوص في حله
منصوص مادام العالين على ثبوت العقد في نكاح الامة على الحرة من دون فرق بين ثبوت الشرطين
الامة وعدمه ولو كان حراما فاسدا بعد هذا لزم ثبوت حد الزنا في مع الوطء ان اطلاقها يقتضي عدم
الفرق بين الوطء وعدمه بل حملها الاصحاب على ما لا الوطء كما يأتي في نكاح الامة على الحرة وايضا
المرسلة على سقوط الحد وصحة العقد مع اذن الحرة من غير فرق بين ثبوت الشرطين وعدمه بل الظ
الغالب عدم خوف العنت مع وجود الزوجة وعشرته معها بعيد لا يصرف اليه الاطلاق وسياق الكلام
الكلام فالجميع في البحث الاتي فتدبر ويدل على القول الثالث ما دل على النهي عن نكاح الامة على الحرة على
الاطلاق من دون تقييد بعدم الاذن من الحرة واما عدم التحريم في غير صورة نكاحها على الامة فللاصل
والعموم مع ضعف دلالة الاية والروايات على اطلاق الحرمة كما مر ويدل على الجواز في الصورة الاولى
ما دل على بطلان نكاح الامة على الحرة بلا تقييد بعدم الاذن كما يأتي ويدل على الامرين ما في صحيحة
الحلبي من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويضعفه ان المنطوق على التحريم في الاولى لا يقيد بعدم الاذن

ومفهوم الشرط على ما في الثاني ويدل ايضا على ما ذكره المحقق الثاني من عدم دلالة الاخبار على الحرمة ونحوه
الشرط بحجة عنده وعندنا وكذا في رواية الحسن بن زياد من ضل ذلك في نكاح الامة على الحرة فنكاحه باطل
كان مع الجواب على قول ان بطلان المنطوق مقيد بعدم اذن الحرة بقرينة الاخبار الاخر كما يأتي وتمام القول فيه
يعلم من البحث الاتي والجواب عن القول بالتحريم ان المنطوق انما يدل على الحرمة في الجملة لا مطلقا على اجتماع الشرطين
كما اجاب في المختلف ان المفهوم عام كما قرر في محله فلا بد من التخصيص واقله بعد ما عرفت من ضعف دلالة
الاية وقصور الرواية فتدبر جيدا وتحقيق المقام يتوقف على بيان امور الاول ان الطول لغة هو الزيادة والفضل
والمراد به هنا هو الزيادة في المال والسعة بحيث يتمكن من نكاح الحرة وجعل الا بعد لما مر من المهر والنفقة
ولا يعتبر فيه وجود النفقة بالفعل بل يكفي فيها المكنة ولو بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وعلى نفي
الصنعة ومثله ذي غناء وغلة ونحو ذلك وجه في القبر صرح في المسالك وشرح المحقق الثاني والشرائع
والقواعد والروضة وزاد في الاخير القدرة على مهر الحرة وفي المبسوط والسعة والفضل لنكاح
الحرة والاطلاق يشمل المهر والنفقة وخص في الشرح الكبير بالمهر لرواية بكير انه الفقه المفسرة له
بالمهر وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد لكنها لا تدل على الاختصاص بعدما اشعر في الصحيح بذلك ولذلك
لا تقوى على تخصيص اطلاق الطول في الاية بل عموم لو وقع في سياق النفي واما تفسيره بالقدرة على الوطء
كما في الروضة فبعيد جدا ولا دلالة في اللفظ عليه لغة ولا شرعا وعرفا الثاني ان العنت لغة هو الضيق
والمشقة الشديدة والمراد به هنا الاثم بسبب الوقوع في الزنا الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة وضعف
التقوى اذ لا ضرر اعظم من ارتكاب الماثم المؤدي الى غضب الله تعالى في الدنيا واستحقاق عقاب النار
في العقبى كما في المسالك وشرح المحقق الثاني وقال في الكشاف اصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير
لكل مشقة وضرر وقال الحق في الروضة انه لغة عموم المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد
بتركه بحيث يخاف منه الوقوع في الزنا لضعف التقوى وغلبة الشهوة وقال في المسالك والروضة
وشرح المحقق الثاني يلحق به الخوف من الضرر الشديد بتركه وان قوي التقوى بحيث يمنع من الزنا وفسر
في المبسوط بالزنا وكذا ابن البراج فسره به ونسبه الفاضل الى الشيخ في المبسوط ووجهه ان العنت لغة
المشقة الشديدة وقيل انه الهلاك واطلق على الزنا مجازا من باب استعمال المسبب في السبب من حيث
انه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقاب في العقبى ويدل على ارادة هذا المعنى هنا ذوق الاية
مفهوم الخشية اذ لا معنى لخوف المشقة والضرر الحاصلين من ترك الزنا فتدبر فخوف العنت هو توقع
مقارنة الزنا ولو نادرا وانما يتحقق بغلبة الشهوة وضعف التقوى وكذا المحقق الثاني فسره بالزنا
في بحث نكاح الاماء قال المحقق الثاني وزعم بعض المحققين انه مطلوب شرعا وليس ببعيد لاصالة عدم النقل لغة
ولا فرق اما في الضرر الشديد بحيث لا يتوقع نكاح الامة لان لا يقدر على الحرة لعموم معناه لغة واصالة
عدم النقل شرعا ودفعا للضرر والحرج المنفيين بالاية والرواية ولتعليق الحكم على الاضطرار في صحيحة ابن
مسلم ونحوها مما مر وهو يشمل الضرر الشديد وان قوي التقوى ولم يخش الزنا ولا ضرورة المعتبر

التقل

النقل والتخصيص بالزنا انما هو بعض مستعملات اللفظ لغة وفسر الطول شرعا في الايضاح بمهر الزوجة
ونفقتها ووجوهها فان اراد به النقل شرعا فلا دليل عليه ولا داعي له ومعلوم انه الاخرام من ذلك وان
اريد به هنا خصوص المهر والنفقة ونحو ذلك باعتبار القدرة على المهر والنفقة معا دون الاول فصحيح
ولصدق رواية يونس لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة فتدبر فقد ظهر من جميع ما ذكرنا انه
لا بد في نكاح الامة مضافا الى الطول وخوف العنت وجود الحرة والقدرة على وطئها اذ ربما لم توجد
وان وجد المهر والنفقة وربما لا يتمكن من وطئها لرتق او نحوه او بكارة يصعب عليه ازالتها
الثالث ان ذلك الخلاف خاص بنكاح الحر واما العبد فلا خلاف في جواز نكاحه الامة بدون الشرطين
للاصل والعموم واختصاص الاخبار بالحر وان كان عموم الاية يشمل العبد لكنه مخصص بالاجماع ونحوه
كتقييد المنع بالحرة في بعض الاخبار السالفة بالحر وهو يفيد بالمفهوم عدم المنع في العبد الرابع ان
اطلاق اكثر النصوص والفتاوى كما ترى يقتضي عدم الفرق في المنع من نكاح الامة بدون الشرط للمذكورة
تحريما وكراهة بين نكاحها دواما ومتعة وبه صرح ابن ابي عقيل والشهيد الثاني في ذلك والبعض
السيد في الشرح الكبير ودليله عموم الاية واكثر النصوص ونسبه العماني الى ال الرسول عليهم السلام الظ
فاجماع اهل البيت عليهم السلام مع خصوص رواية العياشي في تفسيره كما مر وصحيحة يعقوب بن شعيب عن رجل
يتمتع بالامة على الحرة متعة قال لا واطلاقها كما ترى يشمل اذن الحرة وعدمه ومنه يظهر الاستعمال
يفيد العموم في المقال فلا يرد ما ذكره في الشرح الكبير من حمله على صورة اذن الحرة الا ان يقيد
الاطلاق بما لا اذن وفيه ان الاجماع على الجواز مع الاذن انما يسلم مع وجود الشرطين فقد
الطول والعنت لا بدونه كيف وهو محل النزاع والظ انه غفلة منه وذهب العلامة في التحرير
والتذكرة الى تخصيص المنع بنكاح الدوام واستحسنه في الكفاية ونسبه فيها الى بعض المتاخرين
فلا بأس بنكاحها متعة بدون الشرط ويدل عليه مضافا الى الاصل والعمومات ولزوم
الوقوف فيما خالفهما على اليقين وموضع الاجماع مع الشك في شمول الاية ونحوها للمتعة وتبادر
الدوام من اطلاقها كما لا يخفى صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن
اهلها وله امراة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع
منها قال نعم وهذا كما ترى خاص صريح في الجواز مع اذن الحرة جمعا وحمل رواية ابن بزيع على صورة فقد
الطول ووجود العنت لا يخفى ما فيه لان الغرض فيها وجود زوجة له حرة وثبوت العنت معها بعيد
جدا لا يصار اليه الا لضرورة وهي هنا مفقودة ويؤيدها اطلاق صحيحة البزنطي عن الرجل يتمتع
بامة رجل باذنه قال نعم وعنه في الصحيح ايضا مثل ذلك ولا داعي الى التخصيص بوجود الشرطين
وما مر من رواية العياشي ضعيفة ودلالتها غالبا كما عرفت فلا يقوى على اثبات حكم مخالف للاصل
والعموم فضلا عن معارضة الصحيح وتقديمها عليها والجبار ضعفها باطلاق الفتاوى كما في
الشرح الصغير مدفوع بانصراف اطلاقها الى الدوام بمقتضى التبادر والتعارف فتدبر وانسب

الخامس

العامة الى الرسول عليه السلام حيث كيف وقد روي عنهم عن طريق صحيح خلافه كما عرفته واصل التحريم لم يثبت فقوله
ذلك ... بما مر من الصحيحة يعني اطلاقات الادلة من الكتاب والسنة مضافا الى ما عرفته من
تبادر العقد من النكاح حال الاطلاق كما لا يخفى فلا حاجة الى التقييد الخامس انه هل يختص ذلك الحكم بالمسلم
او يعم الكافر نظرا الى الاول ويدل عليه تقييد الحكم بالمسلم في رواية يونس السابقة فان مفهومه
الجواز للكافر ويدل عليه ايضا عموم ما دل على الزام كل قوم بما يدينون به وما يجري عليهم احكامهم مضافا
الى العدم تبادر الكافر من الاية والرواية بل تبادر المسلم منهما ويؤيده ان الخطاب في الاية فانه
متوجه الى المسلمين مضافا الى الاصل والعمومات ولزوم الوقف على اليقين فيما خالفهما مع الشك
في شمول ادلة المنع له ولو اسلم بعد نكاحها لا يبطل العقد قطعا لما اشرنا من ان المنع على القول به مختص
بالابتداء ولا يجري في الاستدامة السادس انه هل المعتبر في نكاح الامة عدم الطول لنكاح الحرة
مطلقا دواما ومتعة او عدم الطول للدوام كافيا فيه احتمالان فلو قدر على المتعة الحرة حل له نكاح
الامة على الثاني لا الاول واطلاق الايتين والرواية كما عرفت يقتضي الاول والمتبادر والمتيقن من الجميع
هو الثاني مع الشك في شمول ادلة المنع للمتعة وانصراف الاطلاق الى المتبادر فيبقى الاصل والعمومات
فيها بلا معارض ويؤيده الوقف فيما خالفهما على اليقين لكن قوله عليه السلام في صحيحة ابن مسلم ونحوها لا باس
اذا اضطر اليها مما دل على الجواز حال الضرورة يقتضي بمنطوق المفهوم المنع اذ لا ضرورة في نكاحها
مع القدرة على الحرة المتعة فان قيل ظاهر الاية يدل عليه لعدم حصول ما اشترط فيها من فقد الطول
مع التمكن من المتعة قلنا فقد الطول في الاية ليس شرطا بل معتبر بفقده لنكاح الحرة المتبادر منه بحكم
الغلبة العامة لا المتعة فتدبر هنا كلام مع فقد المتعة له بالفعل مع التمكن منها اما مع وجودها
بالفعل فالتحليل نكاح الامة من فقد العنت الذي هو شرط فيه ولا يرد ذلك مع التمكن من المتعة بعد
العنت وان امكن دفعه بالمتعة لان الجواز معلق على وجود العنت وهو متحقق في الاول دون الاخير و
سيتضح الفرق في الفرع العاشر وقد ظهر من هذا الفرع والفرع الرابع انه لو تمكن من نكاح الحرة متعة
جاز له نكاح الامة دواما ومتعة كما انه لو قدر على نكاح الحرة دواما جاز له نكاح الامة متعة خاصة
السابع انه لا يجوز له نكاح الامة ان طلق الحرة طلاقا رجعيا ما لم تنقض العدة وان لم يجد ما يتزوج به
الحرة وخشي العنت لتمكنه من الرجعة الى الحرة ولانها في حكم الزوجية فيندفع الضرورة بالرجعة
ويتوهم مع خشية الزنا قضاء لحق اصل شرطي نكاحها ثم بعد انقضاء العدة او كونها بائنة وان
لم تنقض جاز نكاح الامة مع العنت وفقد الطول ولا ريب في صحة طلاق الحرة لا لنكاح الامة ولو مع
العنت وفقد الطول اما طلاقها لنكاح الامة مع العنت وعدم الطول ففي جوازه وصحته نظر من حيث
اداءه الى نكاحها الحرام مع القدرة على الحرة والفرض تمكنه منها قبل الفراق في البينونة ومستلزم
الحرام حرام ومن الاصل والعمومات المنع من استلزام الحرام اذ لا يحرم نكاح الامة بعد بينونة الحرة
وحصول الشرطين وانما يحرم قبل الفراق ولا ينكح الامة الا بعده كما هو الفرض وهو جائز مع ثبوته

بالاجماع

بالاجماع وبه يندفع ما ربما يتوهم من تحريم الطلاق من باب المقدمة لانه موجب لنكاح الامة الحرام لانتفائه
ح ممنوع فلا يحرم مقدمته ايضا مع انه تحريم مقدمة الحرام مع عدم كونها علة تامة له كلام كما مر في
على نحو ما ذكرناه يندفع ما لعله يتوهم من ان جواز نكاحها مشروط بفقد التمكن من نكاح الحرة والفرض
هنا القدرة عليها بل وجودها وثبوت نكاحها اقوى في المنع من القدرة على تجديد نكاحها فينبغي المنع
منه بطريق اولى لانا التمكن من الحرة قبل الطلاق ح لا نقول بجواز نكاحها وانما نقول به بعد فراقها
وح لا يمكن من نكاح الحرة بالفرض فيتحقق شرط نكاحها لا يتحقق وحيث تحقق وجد شرطه وهو فقد
الطول ومما ذكرنا ظهر ان التمكن من تجديد نكاح الحرة والقدرة على ابتدائه مانع من نكاح الامة
وعدم القدرة على ابتدائه شرط في صحته اما التمكن من استدامته فليس بمانع منه وعدمه
غير شرط فيه الثامن انه لا يمنع وجود الطول او فقد العنت من وطي الامة بالتحليل بل يجوز ذلك ولو
مع وجود زوجة حرة بالفعل للاصل والعموم بلا معارض معلوم وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا ع
امرأة احلت لي جاريتها قال ذلك لك اختاره في الشرح الكبير واستحسنه في الكفاية لكن العلامة في بعض
المتأخرين وقال الخال السلطان اما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا كالنكاح وان جعلناه اباحة فلا
كما لا يمتنع وطيها بالملك انتهى وضعفه ظاهر مما ذكرناه لانه لو فرض كونه عقدا فليس بعقد نكاح ولا
متبادر من ادلة المنع كما لا يخفى التاسع ان الممنوع منه بمقتضى الادلة انما هو المنع من نكاح الامة
بعد فقد الشرط لاجل الوطي والجماع فلا باس بنكاحها لاجل الخدمة او النظر والقبلة ونحوها الشهوة
وبالجملة النكاح لسائر الاستمتاعات لا دليل على منعه لانصراف الاطلاقات الى الغالب
المتعارف المعهود من النكاح للوطي ولزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على اليقين محل الوفاق
فيبقى الاصل والعموم سليما عن معارض العاشر انه لو كان له مملوكة يتمكن من وطيها او محللة
كان حرم عليه نكاح الامة قطعا على القول به وكذا على القول الاخر لفقد شرطه الذي هو العنت
والضرورة وان لم يمكنه نكاح الحرة اما لو فقد المملوكة والمحللة بالفعل وتمكن من احديها بثمن
ونحوه مع فقد طول الحرة ففي جواز نكاح الامة او العدم وجهان من وجود شرطه الذي هو فقد الطول
لنكاح الحرة كما هو الفرض ومن انتفاء شرطه الاخر الذي هو العنت لقدرته على رفع العنت بملك
اليمين كما هو الفرض والثاني خيرة العلامة في القواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني في
المسالك قال في القواعد والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يترخص وقال الشارح المحقق لان
خوف الوقوع في الزنا يندفع بوطي المملوكة فيصير ... ولا يجوز له نكاح الامة مع
الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهو شرط في الاية فالاول اقوى لان خوف العنت شرطا مفقود هو
منتفي قولا فيه انه قبل شراء الامة ووطيها يخاف العنت وهو كاف في جواز نكاحها لان الجواز
قد علق في الاية بخشية العنت وقد فرض وجودها ولم يعلق الجواز على عدم القدرة على رفعه
باي وجه كان والفرق بين الامرين ظاهر فقد خفي على هؤلاء الاعلام فحدد جد شرطاه العنت فقد

الطول لنكاح الحرة ولم يشترط فيه فقد الطول لشراء المملوكة وخوف العنت لا يستلزمه كما عرفت فلا يحرم
شراؤها مع القدرة ولا يجب اتهابها ولا قبول التحليل ويجوز له نكاحها ولو مع التمكن من الوطي بالتحليل او
الشراء ونحوه للاصل والعموم مع الشك في شمول ادلة المنع له ولزوم الوقوف على اليقين في خلافهما
والقائلان يقولان ان الجواز قد علق في الاخبار على الضرورة ولا ضرورة مع القدرة على الملك
او التحليل ومقتضاه انتفاء التحريم اما الكراهة بدون الضرورة فتدبر الحادي عشر انه على القول بالمنع
هل يبطل العقد او يصح مع الاثم خاصة قولان ونسب الاول الى الاكثر وبه صرح ابنا بابويه وابو الصلاح
مع المفيد وابن البراج ونسبه في المسالك الى المفيد جماعة قال في الشرح الكبير وهو الاوفق
بالاصول واقتصر في المسالك على نقل القولين بلا ترجيح واستدل في المسالك للاول بان النهي متوجه
الى الوطي يتبعه العقد وبانه متعلق بركن العقد وهو الزوجة كالنهي عن نكاح احدى المحرمات او
احدى الاختين مع الجمع اقول النهي قد تعلق بالنكاح والتزويج دون الوطي والمتبادر منهما هو العقد
لثبوت الحقيقة الشرعية كما مر غير مرة وثبوت فساده مبني على اقتضائه الفساد في المعاملات
ولم يثبت والاصل عدمه ومقتضى عموم اوفوا بالعقود صحته وغاية ما يستفاد من ادلة التحريم
مع التسليم تحريم العقد فثبوت الفساد يحتاج الى الدليل وهو منتف فمع عدم البطلان يجوز الوطي
واباحته قال الخال الفاضل هنا يتخرج في المسألة قول رابع هو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين
ولا يبطل العقد ... القول الاول بالبطلان على الحرمة الثاني عشر ان العنت وفقد الطول شرط في
ابتداء نكاح الامة ولا يعتبر في الاستدامة فلا حرمة ولا كراهة فلو زال الشرطان او احدهما
بعد نكاح الامة بقي على ما كان ولا يبطل حتى انه لو وجد طول الحرة او ارتفع قبل الدخول بها لم
ينفسخ عقدها وبه صرح في القواعد وشرحه للمحقق الثاني والمسالك وغيرها ويدل عليه الاصل و
العموم مع اختصاص الاية ونحوها من ادلة المنع بالابتداء مع لزوم قصرها على موردها وكذا يدل
عليه جميع ما دل على جواز نكاح الحرة على الامة من غير فسخ نكاحها وما دل على القسم بينهما في الواجبة
وما يدل على جواز الجمع بين حرتين وامتين او ثلث حراير وامة الى غير ذلك ويدل عليه ايضا
بالخصوص صحيحة محمد بن قيس في رجل نكح امة ثم وجد طولا يعني استغناء ولم يشته ان يطلق الامة
ولم ينفس فيها فقضى ان الحرة تنكح على الامة وان كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة وقسم
للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث الى غير ذلك مما دل على ان للحرة الثلثين وللامة الثلث
وهي كثيرة ويدل عليه ايضا الاستصحاب والاجماع المنقول عن المبسوط والتذكرة على عدم اعتبار
الشرطين في استدامة نكاح الامة ومن ذلك يظهر فساد ما ذكره في الروضة في مسألة اسلام
الكافر على اكثر من اربع دواما مع كون بعضهن امة من انه لو اشترطنا في نكاح الامة الشرطين
توجه انفساخ نكاحها هنا لانها مستحقة لعدم ... عليها المنافية لنكاح الامة انتهى لما عرفت
من ان اشتراط العنت وفقد الطول انما هو في الابتداء دون الاستدامة بالنص والاجماع

ويتفرع على ذلك انه لو طلق الامة بعد فقد احد الشرطين طلاقا رجعيا جاز له الرجعة فيها لان الرجعية بمنزلة
الزوجة وبه صرح في المسالك قال مبناه على ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتجعله كالمعدوم بالنسبة
الى احكام الزوجية ومن ثم يجب العدة عليها وان لم يدخل بها بعد الرجعة لو طلقت ثانيا واما لو
قيل بانها كالنكاح الجديد اشكل جواز الرجعة فيها بدون الشرطين بل يحرم او يكره كابتداء نكاحها
على اختلاف القولين ولا يكون ذلك من قبيل الاستدامة واما كون المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة
فلا يوجب جواز الرجعة مع فقد الشرطين فتدبر جيدا ومما يتفرع عليه انه لو اسلم الزوج عن زوجة
امة فاسلمت في العدة او لم تسلم مع كونها كتابية استدام نكاحها وان كان له طول الحرة مع العنت
او بدونه ولا يبطل نكاحها ومما يتفرع عليه ايضا انه لو وجد طول الحرة او زال العنت بعد نكاح
الامة بقي على حاله ولا ينفسخ ولو كان الاستدامة مشروطة بالشرطين لزم بطلان النكاح في الثاني
الثالث عشر انه مع العنت وفقد الطول لو بذل له احد مهر الحرة ونفقتها تبرعا ففي جواز نكاح الامة
او العدم وجهان من الاصل والعموم مع الشك في شمول ادلة المنع تحريما او كراهة له لان
المتبادر من الاية ونحوها انما هو اعتبار فقد الطول وعدم المال له بنفسه في الجواز واعتبار
القدرة له في التحريم والفرض هنا عدم الطول له بنفسه فيدخل في منطوق الاية ويحل له نكاح
الامة ويكفي فيه الشك في الدخول في مفهوم الاية اقتصارا فيما خالف الاصل المعتضد على اليقين و
موضع الاجماع ويعضده لزوم المنة بالتبرع وقد لا يرضى به من له همة عالية ومن ثم قيل بعدم
وجوب الحج بهبة الزاد والراحلة ومن ان نكاحها مشروط بالعنت وفقد الطول وكلاهما منتف
مع بذل المهر والنفقة ويظهر جوابه مما مر من ان العنت متحقق كما هو الفرض وامكان دفعه
بتزويج الحرة تبرعا لا دخل له بعد ثبوت اصله والمتبادر من فقد الطول فقده له بنفسه
فتدبر ولكن قوله ع في صحيحة ابن مسلم ونحوها اذا اضطر اليها فلا باس ربما اشعر بالمنع ولو على
وجه الكراهة اذ لا ضرورة مع بذل المهر والنفقة تبرعا ويمكن ان يدعى ان كان ضرورة لا
لبعض الاشخاص لكون القبول مشقة بالنظر اليهم حذرا من المنة وعلى الثاني يجب القبول مع خوف
الزنا ولا يجب على الاول والحاصل ان اطلاق الاخبار منزل على الغالب ولا يشمل مثل هذه الفروض النادرة
من تبرع المهر والنفقة فتدبر الرابع عشر انه لو كان له طول الحرة لكن لا يوجد حرة يتزوجها او يوجد
صغيرة لا يجوز الدخول بها او حرة معيبة بالرتق او القرن والعفل مما يمنع من الوطي او بالجذام و
البرص مما يوجب النفرة او ضعيفة عن الوطي لمرض ونحوه او لا يتمكن من وطيها لكبر ونحوه ...
البكارة او لا ترضى الحرة بنكاحه لقصور نسبه او سوء خلقه وخلقه او يخشى الظالم المتغلب من
نكاحها او لا يصل اليها لغيبة او حبس جاز له نكاح الامة مع العنت ويقع معه التحريم او الكراهة
ويجمعها القدرة على نكاح الحرة ووطيها لاشتراك الجميع في عدم التمكن من الوطي بها ولو للنفرة
عنها باعتبار المرض بناء على ارادة القدرة العادية لا العقلية ولا فرق في جميع ذلك بين ان يكون له

نوعين متصفة ببعض الصفات المذكورة وعدمه وذلك لدلالة الاخبار على جواز نكاحها مع الضرورة وان كان
مقتضى مفهوم الشرط في الاية هو المنع منه في جميع الصور المذكورة لوجود طول الحرة في جميعها كما هو الفرض
لا بقاء انتفاء الشروط في الاية موجود في جميع تلك الصور فيلزم الحكم لانا نقول لا يكفي وجوبا حصول الخوف
مع فقد الشرط الاخر وهو فقد طول الحرة وعدم تحقق وجود الطول لما اطلاق الاية منزل على الغالب
الظاهر الخالي في الجواز في صورة عدم التمكن من وطء الحرة والاستمتاع بها بغير اصل الوطء مثلا امر
فعلم المنع من نكاح الامة لو تمكن من نكاح الحرة المريضة جدا او الحرة العفضاء ونحوها مما
لا يتيسر له الاستمتاع بها استمتاعا تاما وصرح في المبسوط والتحرير والمسالك بجواز نكاح الامة لمن
يقدر على نكاح الصغيرة او لمن تحته صغيرة واختاره المحقق الثاني وصرح في القواعد والمسالك
بالجواز لمن قدر على حرة رتقاء او غائبة بعيدة عنه وذهب اليه المحقق الثاني ايضا واستشكل فيه
في التحرير وصرح في المسالك بالجواز مع القدرة على الحرة الضعيفة عن الوطء لمرض ونحوه واختار المحقق
الثاني الجواز مع الحرة المعيبة بجذام ونحوه واستشكل فيه فيما عدا من العيوب المسوغة لنكاح الامة
البرص والجنون والعمى ونحوه وذكر المحقق الثاني في وجه الاشكال انه مستطيع لنكاح الحرة المؤمنة
فيمنع من نكاح الامة وان الغرض من النكاح دفع الشهوة وانما يتحقق ذلك مع الميل الطبيعي وزوال
النفرة وهو منتف في ذات العيب لا يندفع بها العنت وبانه لا يجب استدامة نكاحها لجواز الفسخ
بالعيب اجماعا فعدم جواز ابتدائه اولى فاذا لم يجب ابتداؤه جاز نكاح الامة دفعا للضرورة
من خوف العنت وبالجملة يجوز له الفسخ بالعيب لو تزوجها ولم يعلم به الا بعد العقد فيمتنع القول بتحتم
تزوجها اذ لو وجب ابتداء النكاح وجبت استدامته بطريق اولى واذا لم يتحتم نكاح الحرة المعيبة
لما ذكرنا جاز نكاح الامة دفعا للضرورة من خوف العنت ولهذا انما يتم مع غلبة الشهوة و
ضعف التقوى بحيث يخشى من الوقوع في الزنا ويحصل الظن بالوقوع في الوقوع اما مع قوة التقوى و
حصول الضرر الشديد بمرض ونحوه فالاقرب وجوب نكاح الحرة لو قيل بتحريم الامة حينئذ يتحقق
الفسخ بالعيب واذا جاز الفسخ لم يجب ابتداء النكاح فيجوز نكاح الامة اللهم الا ان يكون الضرر
بحيث لو وجب النكاح في ثم ما ذكره فيرد عليه انه لا دليل على جواز الفسخ بالعيب ونكاح الامة لو
فرض سبق نكاح الحرة ذات العيب لا يجوز نكاحها لم يتعين نكاح الحرة المعيبة لا بمفهوم قوله
ومن لم يستطع منكم طولا الاية اجاب عنه المحقق الثاني بان دليل الفسخ بالعيب خص من الاية فلا
ويقيد بمفهومها وفيه نظر لانه بين مفهومها وبين دليل جواز الفسخ بالعيب عموما من وجه فالتمكن
تقييد الثاني ولا تخصيص الاول الا بدليل خارجي والترجيح هنا لتخصيص الاية لاعتضاده بالاصل والعموم
فتدبر وقد ظهر من ذلك انه لا يجب نكاح الحرة المعيبة فيجوز نكاح الامة مع خوف العنت ومع فقد الحرة
الصحيحة كما يجوز فسخ نكاحها ونكاح الامة لو كان تزوج المعيبة مع خوف العنت وكذا يجوز نكاح الامة
بعد نكاح الصغيرة والرتقاء ونحوهما مع عدم دفع الضرورة والعنت بها [illegible]

على فراق الزوج بالمعيبة بعد ان رضيت به او بدون رضاها كما يأتي وهل يتوقف نكاحها على اذن المعيبة
بفسخ ونحوه او يجوز بدونه وجهان ومقتضى الاصل والعمومات هو الجواز والظاهر ان التمكن من الاستمتاع
بالصغيرة ونحوها امر بغير الوطء من الجماع فيما دون الفرج والاستمناء بيدها والقبلة ونحوها لا يمنع
من نكاح الامة مع خوف العنت وفقد الحرة السليمة مما مر من الصغر ونحوه للاصل والعمومات وحمل الاية
على المعهود المتعارف المتبادر من غرض الوطء بالنكاح ولان خوف العنت لا يندفع بغير الوطء من سائر الا
ستمتاعات اذ المشتهى طبعا هو الوطء دون غيره وايضا الغرض الاصلي من النكاح هو النسل الذي يبقى به النوع
ولا يحصل به وصرح في المسالك بالمنع من نكاحها مع زوال العنت بغير الوطء من الاستمتاعات وهو
ضعيف لما ذكرنا واختار المحقق الثاني الجواز كما اخترناه وبالجملة المتيقن من ادلة المنع تحريما او كراهة
انما هو القدرة على نكاح حرة كاملة صالحة للوطء من دون عيب ونفرة فيبقى الاصل والعموم بلا معارض
معلوم والصورة المتوسطة الجواز في النصوص يراد بها تلك دون غيرها مع ان اطلاقها منزل
على الغالب المتعارف من الحرة الكاملة فلا ينصرف اطلاقها الى غيرها ويجب الوقوف في خلاف الاصل
والعموم على اليقين ومحل الاجماع نعم لو استمتع بالصغيرة او نحوها بما يزول به خوف العنت جاء
ما في نكاح الامة من التحريم او الكراهة لفقد شرطها الذي هو خوف العنت كما لو زال بغير الاستمتاع
او لم يوجد اصلا الخامس عشر انه لو كان له زوجة حرة بلا عيب مع امكان وطئها فلا يجوز طلاقها
مع فقد الطول لنكاح الحرة وخوف العنت بعد الطلاق سواء قصد به نكاح الامة ام لا اشكال لو فقد
الاصل والعموم الجواز بلا معارض لان نكاح الامة انما يحرم قبل الطلاق وبعده لا تحريم فلا تحريم فيه
ويعلم تمام الكلام فيه من الفرع السابع ومنه يعلم وجه المنع وضعفه وعلى تقدير المنع يصح الطلاق
ولا يبطل وان حصل الاثم به ويجوز نكاح الامة بعده قطعا مع تحقق شرطه وانقضاء العدة الرجعية
وان اثم بالطلاق لو قيل بتحريمه السادس عشر انه لو تمكن من وطء زوجته الحرة دبرا لا قبلا وتمكن من نكاح
حرة لا يمكن الا وطؤها دبرا كالرتقاء مثلا ففي جواز نكاح الامة او المنع منه تحريما او كراهة نظر و
بالجملة هل لا يبعد المنع منه من القدرة على وطء الحرة قبلا او يكفي امكان وطئها ولو دبرا وجهان والجواز
مختار المحقق الثاني وهو الاوفق بالاصل والعمومات مع الشك في شمول ادلة المنع لمثل الفرض لورودها
على ما هو الغالب المتبادر من امكان وطء الحرة قبلا مع لزوم الوقف على محل اليقين وموضع الاجماع وذكر
المحقق الثاني في وجه المنع ان الوطء دبرا على القول بجوازه يكسر الشهوة ويندفع به خوف العنت
والضرورة وفيه ان المشتهى طبعا هو الوطء قبلا لا دبرا وخوف العنت لا يندفع به ويؤيده ان الغرض الاصلي
من النكاح هو النسل وهو لا يحصل هنا ويظهر المنع من المسالك مع اندفاع العنت به والحق خلافه لما
ذكرناه من الوجوه واما بناء الجواز على ما ذكره المحقق الثاني من ان الغرض من النكاح هو النسل فلا تحصل
[illegible]
المنع واما ما دل من الاخبار على اعتبار الضرورة [illegible]

لان فاسد المشتمل الغالب والعادة على ما هو المتبادر والمعهود من وطء القبل كما لا يخفى هنا شيء يجب التنبيه عليه وهو انه
هل يعتبر في الجواز مع عدم التمكن من وطء الحرة الا دبرا لرتق ونحوه القدرة على وطء الامة المنكوحة قبلا فلا يجوز
نكاحها لو لم يتمكن من وطئها الا دبرا كالحرة او لا يشترط ذلك فيه وجهان من اشتراك الحرة والامة في
[illegible] القبل لعدم النسل وعدم المقصد من المرأة طبعا واندفاع العنت بكل منهما فلا ضرورة في نكاح الامة
ح مع ان نكاحها مشروط بها بالاية والرواية كما عرفت غير مرة ومن الاصل والعمومات والشك في شمول ادلة
المنع لورودها مورد الغالب ولزوم الاقتصار فيما خالفهما على اليقين وهذا اوفق وكذا لو كانت
الامة معيبة بالجذام ونحوه كالحرة سواء اتحد نوع العيب فيهما ام اختلف وسواء تعدد نكاحهما او اتحد
ام ثنتا وانت الواحدة والتعدد ففيه ما مر من الوجهين من الجواز والمنع والكلام فيه كما مر ترجيحا وتوجيها
السابع عشر انه مع خوف العنت وفقد الطول هل له نكاح امة غير قابلة للوطء شرعا او عقلا كالصغيرة
سواء كان المانع في معرض الزوال كالصغر او لا كالرتق ونحوه او لا بد من القدرة على وطئها بالفعل اشكال
من عدم حصول الغرض بدون امكان الوطء وانما الغرض من اباحة نكاحها مع الشرطين هو دفع العنت
وهو غير حاصل بالفرض ومن الاصل والعمومات واطلاق الاية والروايات من دون معارض وفيه ان
المتبادر من الاطلاق هو امكان الوطء ولو بعد الا ولان الجواز في الاخبار مشروط بالضرورة والمتبادر منها
بنكاحها والغرض عدمه الا ان في الاصل والعموم بلفظ واطلاق الاخبار منزل على الغالب كما عرفت مرارا
فيبقى الجواز بلا معارض والمنع في صورة تعذر الوطء قبل الاتمام في الرتقاء او لعله صورة زوال المانع متوقعا
بعد حين كما في الصغيرة الا ان الجواز في الرتقاء او لعله متوقف مثل الصغيرة من جهة اخرى من حيث امكان
الاستمتاع بالاولى بوطء الدبر ونحوه لا في الثانية ولا سيما لو كانت صغيرة جدا وخصوصا لو علم حصول
طول الحرة له عند القدرة على الاستمتاع بالامة الصغيرة الثامن عشر انه لا يعتبر في جواز نكاح الامة مع
حصول شرطه ان يكون متمكنا من الدخول بالامة بعد العقد بالفعل فيجوز له نكاحها وهي غائبة
عنه غيبة بعيدة لا يصل اليها الا بعد مدة مديدة وكذا لو كان له مانع منه من مرض ونحوه مانع
من وطئها المدة بل لو علم تمكنه من نكاح الحرة قبل التمكن من وطء الامة والوصول اليها جاز له نكاحها
لفقد طول الحرة الذي هو شرط الجواز فان قيل يشترط فيه ايضا خوف العنت والضرورة قلنا هو شرط
لتسويغ النكاح والفرض حصوله ولا يستلزم حصول الوطء ولا القدرة عليه بالفعل ومن ثم لو تزوج
وطئها بعد النكاح كان جميعها جائزا وان وقع في الزنا ولا دليل على اعتبار الوطء بالفعل والتمكن منه
ولا سيما لو لم يوجد غيرها للنكاح او لم يقدر على نكاح غيرها وكذا لو عرض عدم القدرة على
وطئها بعد النكاح لغيبة او مرض او نحوهما جاز النكاح ولا ينفسخ بذلك بعد ما ذكرناه بل يظهر انه لا يشترط
في صحة الدخول بالامة ولا الاستمتاع منها بغيره فلو لم يطأها ولا استمتع بها بعد العقد يحكم بالصحة
لو قصد عند [illegible] النكاح [illegible] لعموم الاية مضافا الى الاصل والعمومات [illegible]
التاسع عشر انه على القول [illegible]

على الحرة او بالعاجزين وطء الحرة لا الامة لكونها صغيرة او مريضة او غائبة او رتقاء او نحو ذلك يحتمل انه يكون
بناء جواز نكاح الامة بدون شروط العشرون انه قد دلت الاية على افضلية الصبر عن نكاح الامة مع
وجود الشرطين لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وهو مشعر بالتحريم بدون الشرطين فيندب بعضهم الى
ان المراد بالعنت في الاية ليس المشقة الشديدة الموجبة للضرورة اذ مع ذلك يجب نكاح الامة فلا يبقى
لخيرية تركه وافضلية الصبر عنه معنى بل لا شك في تحريم الصبر عنه ح ولا افضلية صرح في الروضة
وقال في المسالك اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر له افضل على ابطاله لقوله تعالى وان تصبروا
خير لكم وفي الجمع بين خيريته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال لا يخفى وقد عرفت دفع الاشكال و
لا منافاة بين الامرين اذ الصبر عنه مع خوف العنت بمعنى ضعف الشهوة والغلبة على النفس امارة بل
على غاية المجاهدة وذلك يحقق الخيرية ويوجب الافضلية لان افضل الاعمال احمزها اللهم الا ان يكون
الاشكال من جهة اطلاق الخيرية الشامل لحال الضرورة فتدبر الواحد والعشرون انه في الجمع العنت الوقوع
في الاثم والفجور والزنا والهلاك والمشقة والصعوبة والخطاء اقول يحتمل هنا الفرق في العنت بين خوف
الزنا او نحوه من مقدماته من المحرمات كالقبلة والنظر بشهوة وبين خوف حدوث مرض او زيادته
او بطوء برئه وبين الخوف من ظالم متغلب على نفسه او غيره قتلا او مالا او عرضا او ضربا او اهانة
ولا يعتبر في العنت عدم امكان الصبر لما عرفت بل يكفي فيه مطلق المشقة الشديدة او الضرورة للكلام
فجواز نكاحها مع فقد الطول لمن تمكن من حفظ نفسه ووقوعه عليه الثاني والعشرون انه صرح في
اللمعة والروضة والقواعد والمسالك وغيرها تفريعا على القول بالتحريم انه لا يجوز نكاح الامة الثانية
بل يقتصر على الواحدة الا بعد فراقها بموت او طلاق او نحوهما فلا يجوز الجمع بين الاثنين وعلى الجواز لو وجد
الشرطين يجوز الجمع بينهما وانما لا يجوز الجمع بينهما على القول بالتحريم لفقد العنت الذي هو شرط نكاح الاولى
وفيه انه ربما لا يندفع العنت بنكاح الاولى اما لغلبة الشهوة بحيث لا يكتفي بواحدة واما لعدم تمكنه من وطئها
وعدم التمكن من الدخول بها لمرض او صغر او كبر او افضاء او برص او جذام او رتق او خوف من ظالم او بعد
وغيبة او حبس ونحو ذلك فلا يندفع بالاولى العنت ولا يحصل الحاجة بحيث لا يقدر على الصبر عنها ويخاف من الزنا فان في
جميع هذه الصور يجوز نكاح الاخرى والجمع بينها وبين الاولى قطعا مع خوف العنت وفقد طول الحرة وكذا
لو زاد في الاولى نكاح الاخرى للاصل والاستصحاب والعمومات بل عموم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية
يقتضي عموم جواز نكاح الاخرى كالاولى مع حصول الشرطين فيها كما لا يخفى اما بدون الجمع فلا ريب في جواز نكاح
الاخرى بعد فراق الاولى بموت او طلاق ونحوهما على القولين مع وجود الشرطين فتحقق من جميع ما ذكرنا
انه ما كان خوف العنت وحده كافيا في جواز نكاح الامة ورفع الكراهة عنه ولو مع القدرة على نكاح
الحرة ووجود طولها بلا مرية كما في صورة العشق للامة وحصول الضرورة وخشية الزنا بها وعدم
سكون الشهوة بدون وطئها وقدم المحقق الثاني [illegible]
الوصول الى الاولى [illegible] على القول بالتحريم واما نكاح الثالثة ففي الجمع بين ثلاث من الاماء

دفعة او ثانيا فلا يجوز قطعا والنصوص به مستفيضة ولا خلاف فيه وقد ادعى الوفاق عليه في الحق الثاني وكذا في الثالث
ومنع عنه الخلاف في القواعد وظاهر النص والفتوى تحريمها ولو مع الضرورة وخوف العنت كما لو حج عن الاولين
لغيبة ونحوها مما مر او عتق الثالثة يتخلص من الرتاج ايام ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
في الجمع بين ثلث اماء دواما او متعة او ما الفرق به وسيأتي في اخر مسائل نكاح الامة على الحرة ما يرشد الى
المنع من الجمع بينهما متعة فتدبر **الثالث والعشرون** انه على القول بالتحريم بدون الشرطين او وجود احدهما
او كلاهما اعني خوف العنت وفقد طول الحرة وبالجملة مع حصول شرط الجواز هل يجب الاقتصار على نكاح امة
واحدة او يجوز نكاح اثنين دفعة واحدة اي بعقد واحد او بعقدين في زمن واحد اشكال ينشأ من
الاصل والعمومات هو الجواز والاية لا تدل على المنع بل اطلاقها المنطوق فيها يقتضي الجواز كما لا يخفى
الا ان ينصرف الى الغالب المتبادر وهو نكاح الواحدة مرة واحدة قال في التذكرة يصح النكاح
عندنا وقال الظاهرية [illegible] نقول عندنا دعوى الوفاق عليه [illegible] نكاح الامة ولو مع الشرطين
لا مطلقا ويحتمل عدم الجواز لدفع خوف العنت بالواحدة وهو شرط في الجواز وفيه ان شرط الاصل
الجواز وذلك لا يقتضي الاقتصار على الواحدة نعم لو نكح واحدة واندفع بها الضرورة حرم نكاح الاخرى
على القول بالحرمة وكيف كان لو قيل بعدم جواز نكاحهما دفعة جرى فيه ما مر في نكاح الاختين دفعة
من احتمال بطلان العقدين معا واحتمال صحة احدهما خاصة مبهما فيتوقف التعيين على القرعة او اختيار
الزوج وتعيينه ويعلم وجه كل مع الراجح منها مما مر ثمة اما نكاح ازيد من واحدة على التعاقب فلا يجوز
اذا ارتفع خوف العنت بالاولى كما مر وكذا لا يجوز نكاح ازيد من الثنتين دفعة كالترتيب وفي [illegible]
ويشكل في صورة الضرورة الشديدة بان لم يندفع الشهوة بدون الثلثة او لم يصل الى غير
الثالثة [illegible] انما المنع من ازيد من الثنتين مع الجمع واما مع الفراق بموت وطلاق فلا باس بنكاح
الثالثة اجماعا **الرابع والعشرون** انه هل يمنع القدرة على نكاح الكتابية مع خوف العنت وفقد طول الحرة
من نكاح الامة او لا وجهان اختار الثاني في القواعد وعلقه المحقق الثاني واقتصر على ذكر الوجهين
في المسالك من غير ترجيح فان قلنا بالمنع من نكاح الكتابية مطلقا لا اشكال في جواز نكاح الامة بشرطه
وانما الاشكال على القول بجواز نكاحها على بعض الوجوه دواما او متعة خاصة في الظاهر الجواز ايضا للاصل
والعموم ولظاهر الاية حيث اعتبر فيها في الجواز عدم التمكن من نكاح المؤمنات وقد وجد الشرط هنا
ولم يشترط في الاية في جوازها عدم التمكن من نكاح الكتابية والاصل عدمه مضافا الى ما مر في
صورة اختصاص جواز نكاح الكتابية بالمتعة من ان التمكن من نكاح المتعة المسلمة لا يمنع من نكاح
الامة فيدل عليه بالخصوص رواية محمد بن مسلم لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية
وهو يجد مسلمة حرة او امة ورواية اخرى عنه مرسلة مثل ذلك ورواية يونس لا ينبغي للمسلم الموسر
ان يتزوج الامة الا ان لا يجد الحرة وكذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال
ضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة وفيها دلالة على رجحان نكاح الامة على نكاح الكتابية مع

امكانها فضلا عن جوازه هنا ان قيل بعدم دلالة لا ينبغي على الحرمة بل اما اعم منها او ظاهر في الكراهة اما لو قيل بظهوره
في الحرمة فيدل على تعيين نكاح الامة وتحريم نكاح الكتابية وكيف كان لا يبعد الجواز لما ذكر مضافا الى اطلاق
ما دل على المنع من نكاح الكتابية مع القدرة على نكاح المسلمة الشامل للحرة والامة اللهم الا ان يدعى
ظهورها في الحرة فينصرف الاطلاق اليها هذا كله مع عدم نكاح الكتابية ويتردد الامر بينها وبين
الامة اما بعد نكاحها فلا يجوز نكاح الامة لفقد شرطه الذي هو خوف العنت اللهم الا ان لا يندفع
بها الضرورة ويتحقق معه خوف العنت لما سبق غير مرة فيجوز نكاح الامة ايضا وذكر المحقق الثاني
في وجه الجواز مضافا الى ظاهر الاية ان في الطباع نفرة عن مباشرتها ما يعم بها البلوى ويجتنبها الكثر لما
ما يعظم مشقته فكانها [illegible] وفي وجه المنع انه لا يخشى العنت مع القدرة على نكاح الكتابية
وانه لو كانت الكتابية تحته منعت من نكاح الامة فكذا مع القدرة عليها من حيث اتحاد طريق
المسألتين وهو عدم خوف العنت واجاب عن الاية بخروجها مخرج الغالب فان الغالب في نفرة المسلم
في المؤمنة ولا يخفى ضعف هذه الوجوه مما مر ونقصان النكاح لا يصلح مبعدا لاثبات حكم شرعي و
الذهول عن جميع ما ذكرناه في وجه الجواز من الروايات والاصل والعمومات غريب وقد [illegible]
في جميع ذلك في المسالك من دون ترجيح وهو اعجب فلا ينبغي [illegible] ان جميع ما مر انما هو مع كون الامة
مسلمة اما لو كانت كتابية ففي جواز نكاح الامة الكتابية مع القدرة على الكتابية الحرة وجه قوي للاصل
والعمومات واطلاق قوله ومن لم يستطع منكم الاية ويعلم وجه المنع مما مر مع ضعفه ووجه
يستدل للمنع بتحريم نكاح الامة على الكتابية فكذا يحرم مع القدرة عليها وفيه منع الحكم في الاصل
اولا وبطلان القياس ثانيا وعدم تلازم عقلي ولا شرعي بين المسألتين ثالثا **الخامس والعشرون**
انه هل نكاح الكتابية حيث يجوز دواما او متعة مشروط بما اشترط به نكاح الامة من خوف العنت
وفقد طول المسلمة حرة او امة او لا وجهان ويدل على الاشتراط بفقد المسلمة ما مر في الفرع الثاني
من رواية محمد بن مسلم ومرسلته ورواية يونس وفيه انه لا دلالة فيها على الحرمة بل هي بالدلالة
على الجواز اظهر لظهور كلمة لا ينبغي في الكراهة المستلزمة للجواز ولا اقل من كونها اعم من الحرمة فلا تدل
عليها ويمكن الاستدلال للمنع ايضا بصحيحة محمد بن مسلم لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة
ورواية سماعة عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة قال لا واذا حرم نكاحها
على المسلمة فكذا مع القدرة عليها وفيه منع الحكم في الاصل لحمل النهي على الكراهة ثم بطلان القياس
ثم انه قياس مع الفارق لان المنع من نكاحها على المسلمة لحرمة الاسلام واكرام الزوجة
المسلمة وذلك لا يقتضي تحريم نكاحها ابتداء ومن ثم يحرم نكاح الامة على الحرة بدون اذنها ويحل
اجماعا مع الخلاف في نكاح الامة ابتداء بدون الشرطين ويمكن ان يستدل للمنع ايضا بما دل
عليه صحيحة زرارة وابي بصير من ان اهل الكتاب بمنزلة المماليك للامام ع وسياق ما دل
شبههما بتمامه والبحث الاتي وعموم المنزلة يقتضي ثبوت حكم الاماء في نكاحهم ومن ذلك

تحريم النكاح بدون الشرطين وفيه منع عموم المنزلة وانما يحمل على المشاركة في الاحكام الظاهرة المتبادرة لا في جميع الاحكام و
الغرض من الخبرين انما هو التشبيه في اخذ الجزية كما في اخر الخبر [illegible] ويصرح في الرواية و
الاقوى هو الجواز للاصل والعمومات مع فقد معارض وما مر من روايات ابن مسلم ونحوها ضعيف السند مع
ان بعضها مرسل والجميع قاصرة الدلالة على الحرمة بل على الكراهة ادل لمكان كلمة لا ينبغي فيها ولا اقل
من كونها اعم منها فلا تدل عليها والمنزلة لا عموم فيها بحيث يشمل الافراد النادرة والحجة في المنع من نكاح
الامة بدون الشرطين هي الاية وهي غير دالة على المنع من نكاح الكتابية ويدل على الجواز صريحا خصوص صحيحة
معوية بن وهب في الرجل المسلم يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و
النصرانية قلت يكون له فيها الهوى قال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان
عليه في دينه غضاضة وهذا كما ترى صريح في الجواز مع طول المسلمة فتعين حمل ما في [illegible] على الكراهة
كما يرشد اليه قوله ع ان عليه في دينه غضاضة والمراد بالغضاضة هو النقص والمرجوحية وغايتها الكراهة ونقل
في [illegible] عن معوية بن وهب وغيره من اصحابنا **السادس والعشرون** انه يحرم على الولي نكاح الامة للصغير
او يكره على القولين مع فقد الشرطين لفقد شرط خوف العنت بالنسبة الى الصغير وكذا يحرم على العنين
والخصي ونحوهما نكاحها على القول بالحرمة لفقد شرطه وربما يقال بالجواز مع خوف الوقوع في الحرام بغير الوطي
من سائر الاستمتاعات فيجوز لهما نكاحها مع فقد طول الحرة ومن ذلك يعلم ان المسوغ لنكاحها ليس خوف
الوقوع في الزنا بل يكفي فيه خوف الوقوع في مطلق الحرام من القبلة والنظر بشهوة حراما بل خوف اللواط والا
ستمناء ونحو ذلك كاف فيه لعموم العنت الواقع في الاية الشامل للجميع وقد عرفت ضعف تخصيصه بالزنا
فيندرج جميع ذلك في منطوق الاية ويشمله الضرورة المقتضية للجواز في الرواية كما مر **السابع والعشرون**
انه على القول بفساد العقد لا فرق بين العالم بالتحريم وعدمه ولا بين العالم بالفساد والجاهل به ولا بين العالم
بالموضوع اعني انها امة والجاهل به في فساد النكاح في الجميع الا انه مع الجهل باحد الامور المذكورة يكون
الوطي شبهة يلحقه احكام وطي الشبهة من المهر ولحوق الولد والعدة ونحوها ومع العلم بالحكم والموضوع
يحل [illegible] الاجنبية وكذا الكلام بالنسبة الى الامة فتعتد مع جهلها بالموضوع او الحكم او بان الرجل
ذا الطول او بانه لا يخاف العنت ومع علمها بجميع ذلك يجب [illegible] ويكون الوطي بالنسبة اليها ايضا شبهة
يلحقها احكامه وان كان احدهما خاصة [illegible] لحكمه **الثامن والعشرون** انه لو شك في كونه ذا الطول وجب
عليه استعلامه وتحصيل العلم مع الامكان لاشتراط نكاحها في الاية بفقده والشك فيه يوجب الشك
في المشروط فلا يجوز له نكاحها مع الشك فيه نعم مع عدم امكان استعلامه احتمل الجواز للاصل والعموم
مع اشتراط التحريم بوجود الطول بمقتضى مفهوم الاية والشك فيه يوجب الشك في الحرمة فيرجع الى الاصل
والعمومات ويحتمل المنع لدلالة منطوقها على اعتبار فقد الطول في الجواز والشك فيه يوجب الشك في الشرط
التاسع والعشرون انه لو تقارن فقد الطول ونكاح الامة بان كان ذا طول قبل النكاح ثم فقده حال
العقد احتمل الصحة وعدمه للاصل والعموم ولتعلق النهي بحال الشروع في العقد والاول اقوى

للشك في شمول ادلة المنع لمثله لانصرافها الى الفرد الظاهر المتبادر وهو التقارن [illegible] هنا مقارنة
فقد الطول لاول العقد ويحتمل اخره وكلاهما محل اشكال يأتي فيه ما مر **الثلثون** انه هل يختص المنع بما لو كانت الامة
رقا بتمامها او يشمل ما لو كان بعضها رقا خاصة اشكال ينشأ من الاصل والعموم ولزوم الاقتصار في خلاف الاصل على
اليقين ومورد النص والاجماع لانصراف الاية ونحوها الى ما هو الظاهر المتبادر الغالب من نكاح من كلها رق دون
المبعضة ويكفي الشك في شمول ادلة الحرمة لها ومن اطلاق الاية والرواية وقد عرفت الجواب عنه فالاول اقوى
وكيف كان لا فرق في ذلك بين القول بالتحريم والكراهة في الكراهة في نكاح المبعضة **الواحد والثلثون** انه لا فرق
بين القن والمدبرة وام الولد والمكاتبة مشروطة ومطلقة بشرط عدم اداء بعض مال الكتابة في المطلقة والا ففي
حكم المبعضة كما مر وهل يجوز نكاح ازيد من الثنتين من الاماء ان كان الجميع او البعض مبعضة اشكال وقد
صرح في المسالك بالمبعضة بانها في حكم الامة بالنسبة الى الحر وكالحرة بالنظر الى العبد ولم نعثر [illegible] على دليل سوى
ما ورد من انه اذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام وفي شموله لما نحن فيه نظر ولا تمنع اجتماعهما وهنا نقول
انه خلاف الصرف للاصل والعموم مع الشك في اندراج مثل ذلك في ادلة التحريم لتبادر الامة الصرفة منها
ومن ذلك يعلم اختصاص المنع من نكاح الامة بدون الشرطين على القول به بالخالصة دون المبعضة
فلا يحرم نكاحها مطلقا بل ولا يكره للاصل والعموم مع عدم تبادرها من ادلة المنع فتدبر **الثاني والثلثون**
انه لو قارن نكاح الامة عتقها ففي صحته مع عدم الشرطين اشكال والاقوى الجواز والصحة لان المتبادر
من الاية ونحوها انما هو المنع من نكاح من كان رقا بعد العقد دون من زال عنه الرقية بعده فيبقى
الاصل والعموم بلا معارض معلوم والتقارن فرد نادر جدا بل [illegible] فلا يندرج في الاطلاق ويحتمل المنع
لوجود النهي حال العقد وانما يتم مع عدم العلم بالعتق حينه وان علم به فلا يجري مع ان النهي لا يقتضي الفساد
هنا ولو وقع العتق بعد العقد حرم العقد على القول به ولو وقع العتق بعده بلا مهلة فتدبر **الثالث والثلثون**
انه لو قدر على نكاح الحرة بمهر المثل لكنها لا ترضى به بل تطلب الزائد عنه بما لا يستطيعه كان في حكم العاجز
عن طول الحرة وجاز له نكاح الامة مع خوف العنت قطعا لصريح الاية والرواية والاجماع اما لو كان قادرا
على الزائد ففي القواعد جواز نكاح الامة وان عد بذل المهر اسرافا وهذا احد وجهي المسألة
والثاني المنع مطلقا ولو لم يصل الى حد السرف فلا يجوز نكاحها ويحل نكاح الامة وعدمه فلا يجوز نكاح
الامة وفي المسألة تفصيل ذهب في المسالك واختاره المحقق الثاني في جامعه الاول ان بذل المال على هذا الوجه
سفه واتلاف [illegible] ضرورة ومشقة كذا استدل المحقق الثاني وتبعه في المسالك والاولى
التمسك بالاصل والعمومات ولزوم الوقوف على اليقين في خلافهما مع الشك في شمول ادلة المنع لمحل
الاستطاعة فيها على القدرة المعهودة المتعارفة وهو النكاح بمهر المثل والاطلاق ينصرف اليه
وشموله لما عداه غير معلوم ولا يخرج عن ادلة الجواز الا بيقين ومن ذلك يعلم الجواب عن وجه المنع مطلقا
وهو تحقق القدرة والاستطاعة لطول الحرة بالفرض فيشمله مفهوم الاية والضرورة الواردة
في الرواية هنا منتفية واما ما ذكر في وجهه من ان مثل هذه المغالاة في المهر مما يقتضيها العادة

ويطلقها الفرض صحيح كلية يتوهمها الناشئ فيلزم الفرض جواز نكاح الامة مع الزيادة فالحق جواز نكاح الحرة
لما لا فرض يطلقها من يريد نكاح الامة ويعدل عن الحرة اليها فضم نكاح الحرة عليه ضرر عظيم ومشقة شديدة
لا يرضيها ذو المروة ولا يليق بالشريعة السهلة السمحة ووجه التفصيل يظهر من الجمع بين دليلي الوجهين الاولين
وقد عرفت جواز نكاح الامة مطلقا لا سيما مع عدم خوف العنت والضرر والاسراف معا علم ان الزيادة عن مهر
المثل ربما كانت اسرافا بالنظر الى حاله واجحافا به وان لم يكن اسرافا بالنسبة الى المراة وربما يكون الامر
بالعكس فيكون الزيادة اسرافا بالنسبة اليها وان لم يكن سرفا بالنظر اليه ففي الحالين يجوز نكاح الامة
لما مر لا سيما على الاول وكذا نكاح المراة بمهر مثلها ربما كان سرفا واجحافا به فيجوز ايضا نكاح الاسلام
خلافا للمحقق الثاني لصدق الاستطاعة لنكاح الحرة فلا يحل نكاح الامة لفقد شرطه وفيه ان الاستطاعة
يراد بها القدرة العرفية كما مر فلا يشملها ما لا يتحمله عادة ولهذه المسألة نظائر كثيرة منها وجدان الزاد و
الراحلة للحج بازيد من ثمن المثل ففي وجوب الشراء وحصول الاستطاعة له او سقوط الحج قولان وكذا مع الزيادة
عن حاجة المثل ومنها ما لو وجد الساتر للصلوة باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء او الاجارة او العدم
والصلوة عريانا قولان ايضا ومنها وجدان الماء للطهارة من الحدث والخبث بازيد من ثمن المثل ففي وجوب
الشراء او الانتقال الى التيمم قولان ومنها ما لو وجد الرقبة في الكفارة المرتبة بازيد من ثمن المثل ففي وجوب
الشراء او الانتقال الى الصوم قولان والاقوى في الجميع هو وجوب الشراء الا مع الاجحاف عادة بالتسائل
المكلف **الرابع والثلثون** ان المراد باستطاعة طول الحرة وجود المال للمهر والنفقة زائدا عما يستثنى في الدين
من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها وكذا يعتبر زيادته عن الدين لو كان عليه لعدم صدق الا
ستطاعة مع الدين او الحاجة الى الدار ونحوها ولان المحتاج اليها فقير وهو غير مستطيع وبهما تمسك
الشارح على ذلك المنع من نكاح الامة لتحقق القدرة في الجملة وضعفه ظاهر فيجوز نكاح الامة ولا يجب
صرف المال الى الحرة كما يجوز نكاحها ولا يجب بيع الدار ونحوها لنكاح الحرة **الخامس والثلثون** انه لو علك
المهر لكن الحرة رضيت بالتاجيل فان كان المعجل لا يترقب فيه المال عادة فلا يجوز له تزويج الامة
لتحقق طول الحرة وان كان مما يتوقع فيه المكنة والقدرة على وفائه والدين ضده فالظاهر من تحقق القدرة
على نكاح الحرة الا ان تحقق شرط نكاح الامة ومن الاصل والعموم والشك في صدق الاستطاعة هنا
لانصراف الاطلاق الى القدرة العرفية ولان الشرط هو طول الحرة اعني التمكن من المهر والنفقة والفرض
هنا عدمه وتوقع المكنة من المهر ونحوه غير اصل القدرة عليه مع امكان كذب الظن وعدم حصول
المرجو فيلزم الضرر والبقاء تحت ثقل الدين بعد حلول الاجل والمطالبة وقد ورد التشديد في الاهتمام بالدين
وورد انه يحبس في قبره بالدين وان شغل الذمة امر مرغوب عنه شرعا وعرفا وهذا اقوى وحينئذ المحقق
الثاني والسالف الاول لعله المختار القواعد مع كون المهر اقل من مهر المثل الا ان الاقل على بعض يستوجب الكسر
من الوفا عند الحلول وبين حمله لكن قيد المحقق الثاني بالاول وادعى الوفاق على الجواز في الاخير وحمل
الجار ولا فرق بين كونه اقل منه او بقدره والجار في صورة الزيادة اولى كما لو وجد حرة تطلب ازيد

انيد من مهر المثل وهو قادر عليه فانه لا يحرم نكاح الامة كما مر وجلا او انيد عنه وبه صرح في المسالك لا يجب الترام
دينها كما لا يجب التزام من غيرها ولو بعرض ونحوه حيث لا يكون له وفاء من غلة دار وعقار ومال الاستمتاع
وكسب وحرفة وبه صرح في المسالك مع امكان الوفاء وشيء من ذلك فهو قادر ولا يحل له نكاح الامة و
يحتمل الجواز ايضا لاحتمال التلف ونحوه عند الاجل واصل الدين ضرر وتوقع الوفاء فيما مر خاص بغير الوفاء
من النماء والحرفة ونحوها **السادس والثلثون** انه لو كان له مال غايب يستطيع به على نكاح الحرة لكنه لا يصل
اليه حال الخوف في العنت لغيبته ويصعب حاله لم نكاح الامة لانه فقير ومن ثم يحل له اخذ الزكاة فيندرج في
منطوق الاية والاصل والعموم بلا معارض معلوم وهو خيرة المحقق الثاني وذهب اليه في المسالك لكنه هنا
مع عدم امكان بيع ماله والاستدانة وعلى امكان احدهما يحرم نكاحها للقدرة على الحرة وبه صرح في المسالك
ولو وجد من يشتريه بالربا باقل من ثمن المثل فتحريم نكاحها ما مر من الوجوه الثلثة في الفرع الثالث
والثلثين والظاهر العدم للاصل والعموم مع الشك في شمول ادلة المنع له وكذا في صورة الاستدانة اشكال
والاقوى فيها ايضا عدم التحريم لامكان عدم الوصول اليه او تلفه عند حلول الاجل قال المحقق الثاني
فلو وجد من يبيعه نسية الى اجل يغلب على الظن وصول المال اليه قبله عند الحلول ففي الوجوب نظر
او عدم وجوب البيع نسية اقوى على الظاهر العدم ايضا فلا يحرم نكاح الامة في جميع ذلك لما تكرر مرارا **السابع
والثلثون** انه يقبل قوله في خوف العنت وبه صرح المحقق الثاني في المسالك لانه امر راجع اليه لا يعلمه
غيره ولا يمكن اثباته بالبينة فلو لم يقبل قوله فيه لزم الضرر والحرج العظيم ويرشد اليه قوله الانسان
على نفسه بصيرة ويؤيده قبول قوله في الافطار ونحوه قطعا اجماعا فيجوز له نكاح الامة مع فقد طول الحرة
اللهم الا ان يعلم كذبه في خوف العنت بقراين قطعية فلا يقبل قوله فيه ولا يمكن من نكاح الامة وكذا يقبل
قوله في فقد طول الامة الا اذا علم كذبه فيه وبه صرح في المسالك ووجهه ما مر ولاصالة عدم المال
الملاق كلامه يشمل ما لو علم وجود مال له سابقا يتمكن به من نكاح الحرة وما لو جهل به ويحتمل الفرق
فلا يقبل قوله الا ان يقيم البينة على التلف عملا بالاستصحاب واصالة عدم التلف فيه كما يعمل باصالة
عدم المال في الاخير وهذا هو الموافق لما صرحوا به في باب الدين والزكاة من القبول لو ادعى الاعسار
او الفقر مع فقد العلم بسبق المال ومن عدمه مع سبق العلم به ولو وجد في يده ما يكفي لنكاح
الحرة وادعى انه لغيره قبل قوله بلا بينة ويمين الا ان يعلم كذبه وكذا لو ادعى دينا عليه يجحف
بالمال الذي فيه فلا يحل له نكاح الامة الا ان يعلم كذبه والجواز فيهما صرح في المسالك **الثامن والثلثون**
انه لو عقد الفضولي على الامة سواء كان الفضولي من طرف الحر او من طرف مولى الامة او من الجانبين فالظاهر
صحته لو وافق العقد منه خوف العنت وفقد الطول وان زال احدهما حين الاجازة وكذا لو فقد احد
الشرطين حال العقد ووجدا حين الاجازة من غير فرق في الحالين بين كون الاجازة كاشفة او ناقلة
كل ذلك للاصل والعموم مع الشك في شمول ادلة المنع له وانما المتبادر منها هو المنع مع فقد الشرط
حال العقد بثبوت الزوجية مع احتمال المنع في الصورة الثانية على القول بالكشف وفي الاولى على الاولى

بالنظر لحصول الزوجية حال انتفاء الشرط كما يضعف احتمال المنع في الثانية على القول بالنقل لحصول الزوجية
كما يضعف في الاول على الكشف لانتفاء الشرط حال حدوث الزوجية والحق هو الجواز في الجميع للعموم ولو
فقد الشرطان حال العقد والاجازة معا اتجه المنع كما يتعين الجواز لو وجدا جميعا حالتيهما **التاسع و
الثلثون** انه لو لم يعقد الا على نكاح حرة مجنونة ففي جواز نكاح الامة مع خوف العنت نظر والظاهر الجواز للاصل
والعموم والشك في شمول ادلة المنع له ورواية فضل في المنع في الاية على القدرة على نكاح المؤمنة وهو
في الفرض متعذر وعلى الجواز فيما علم عدم التمكن من نكاحها وهو هنا موجود لان المجنونة غير مؤمنة و
تردد فيه المحقق الثاني وهو في غير محله لما عرفته وذكر في وجه المنع امكان الاستمتاع بالمجنونة ولعله
يريد به دفع الخوف في العنت الذي هو شرط بالمجنونة وضعفه ظاهر مما مر فتدبر **الاربعون** انه لو ملك المؤمنة
عليه بوجه من الوجوه فان كانت قيمتها تفي بثمن امة يتسراها او مهر حرة ولم يكن هنا مانع يعطله
بيعها لكونها ام ولد او وقفا ونحوه فالظاهر حرمة نكاح الامة صرح به المحقق الثاني وهو حق الا مع التسري بعينها
فانه لا يحرم نكاحها كما سبق في الفروع في هل المعتبر في فقد طول الحرة ان يعجز عن المهر والنفقة
بالكلية او المعتبر فيه العجز عما يليق به من المهر والنفقة بحسب الشرف والضعة وجهان والثاني اظهر
وفي الاخير قوة حملا للظواهر والادلة على العادة فتدبر **السادس عشر** من المحرمات نكاح الامة على الحرة
وفيه مباحث **الاول** انه لا خلاف في جواز وطء الامة بالملك على الزوجة الحرة والنصوص به مستفيضة
وادعى المحقق الثاني عليه الاجماع واما نكاح الامة على الحرة حيث يجوز اصل نكاحها فمحققا انه مع قطع
النظر عن دخولها على الحرة فان كان باذن الحرة قبل العقد جاز وقد صرحا بالنص والاجماع وادعى على
الصحة الاجماع في المسالك ولا خيار للحرة في فسخ نكاح نفسها ولا نكاح الامة اجماعا وبدون اذنها
سابقا او بعد العقد يبطل عقد الامة على الحرة اجماعا وادعى الاجماع عليه ايضا في المسالك وادعى الوفاق في الروضة
على عدم جواز نكاحها بدون اذن الحرة وقال في الشرح الكبير حكي الاجماع عليه في المبسوط والسرائر والغنية
والروضة وغيرها انتهى وادعى الوفاق عليه ايضا الفاضل الهندي فلو لا يخلو ذلك عن اشكال لنقل
جماعة كما يا في الجواز فسخ الحرة عقد نفسها فانها فعلت لزم نكاح الامة فطعا بعد اذن الحرة ولا
ح دعوى الوفاق على بطلان نكاحها مع رد الحرة له وعدم رضاها به من دون ان تفسخ نكاح نفسها الا ان
ما ذكره في الشرح الكبير من دعوى الاجماع في الروضة لا يخلو عن مسامحة لان دعوى الوفاق فيه وعلى
الاجماع اللهم الا ان يدعى ان الاول يستلزم الثاني فتدبر ثم انه لا خلاف عندنا في جواز العقد
مع سبق في الجملة اي مع اذن الحرة قبل العقد خلافا للعامة حيث منعوا من ذلك مطلقا حتى مع اذنها قبله
كان نكاح المراة على العمة والخالة كما مر قال في التذكرة لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في
العقد الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة وقال ايضا
ايضا لو عقد على الامة والحرة على التعاقب سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن
الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة ولظاهره كما ترى اتفاق العامة على ذلك ومنه لزم اتفاقهم

على البطلان ظهور امتناع الحكم بالبطلان مع الاذن يلزم الحكم به مع عدمه بطريق اولى وكلام الشيخ في التبيان يدل على
يدل على الخلاف بينهم لانه قال فيه ومن شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء ان لا يكون
عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها الامة فان اذنت كان العقد صحيحا عند
اشهر نسبته الى اكثر الفقهاء وظاهر في الفقه بعضهم فيه وكيف كان يدل كلامه على الوفاق منا
على الصحة مع الاذن وعدمها بدونه ولا يبعد حمل كلامه كعبارة التذكرة على الاذن السابق في قبل
الخلاف مع الاذن اللاحق فذهب جماعة الى عدم تاثيره وبطلان العقد بدون سبق الاذن كما يا في
وايضا شمول الاذن اللاحق في حمله عدم الحرة من شروط صحة عقد الامة واعلم ان الجمع بين الحرة والامة
اما بدخول الامة عليها او بالعكس او بايقاع العقد عليهما دفعة فهذه اقسام ثلثة نبينها في مباحث
ثلثة **البحث الثاني** انه اختلف الاصحاب مع دخول الامة على الحرة بدون اذنها السابق في صحة نكاح الامة و
بطلانه مع توقف الصحة في الاول على الاجازة نكاح الامة وتوقفه عليها على اقوال **الاول** القول
بوقوعه باطلا من اصله من غير وقوف ولا تاثير للاجازة في صحته ولا خيار للحرة في فسخ نكاح نفسها وذهب
اليه ابن الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق في المقنع وابن ادريس ونسبه في السرائر الى الشيخ في المبسوط
والتبيان ونفى عنه الخلاف واختاره المحقق في الشرايع والنافع وهو ظاهر العلامة في التذكرة والقواعد
وظاهر المحقق الثاني والشهيد الثاني في الروضة ومال اليه في المختلف في اخر كلامه بعد ما اختار توقفه
على الاجازة كما يا في ونقل عليه الاجماع في المبسوط قال في الشرح الكبير انه الاشهر بل عليه الاجماع
في المبسوط وظاهر التبيان والسرائر انتهى فتدبر فيه وهو خيرة الكفاية والشرح الكبير **الثاني** توقف
نكاحها على اجازة الحرة فيبقى متزلزلا الا ان تجيز فيصح ويلزم او تعترض فيبطل مع ثبوت الخيار للحرة ايضا
في فسخ عقد نفسها فان فسخت لزم نكاح الامة ايضا من دون توقف على اجازة الحرة وليس لها رده والى
ذلك ذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وسلار وابن البراج وابن حمزة فعلى هذا يكون الخيار لها في
العقدين معا ابتداء ثم يلزم احدهما **الثالث** تزلزل عقد الامة خاصة وتوقفه على الاجازة مع
لزوم نكاح الحرة كما كان فذهب اليه الشهيد الثاني في المسالك وهو ظاهر الشهيد في اللمعة حيث اقتصر
فيها على توقف نكاح الامة على الاجازة وهو الظاهر من العلامة في المختلف ومن مجموع القولين الاخيرين
يظهر ان القول بتوقف نكاح الامة على الاجازة وعدم فساده من اصله هو المشهور بين الاصحاب لا سيما
ولا سيما بين القدماء وهو الاشهر وغيره الاكثر القول بالبطلان ابتداء فتدبر **الرابع** بطلان نكاح الامة
مع تزلزل نكاح الحرة وهو غريب ذهب اليه ابن ادريس في اول كلامه كما اختاره في نكاح المراة على
العمة والخالة كما مر في المختلف ثم رجع عن تزلزل نكاح الحرة وقال بلزومه وكذا قال المحقق الثاني وقال
قال في السرائر في اخر كلامه والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به ان الحرة اذا كان عقدها متقدما على العقد على
الامة باطل فلا يكون للحرة بين ثلثة اختيارات على ما روي في بعض الروايات وهو خبر واحد
ضعيف عن رفعه من سماعة وهما فطحيان ذوده شيخنا في نهايته ورجع عنه في تبيانه في العلة

ثم رجع اجماعا وليس من قوله ولا يكون الخروج الى الوقوع اشبه من قوله السابق والحاصل انه لا دلالة على الرجوع لانه تحقق بها
كان في مجموع الخيارات الثلثة من حيث المجموع لا لكل واحد منها ويكفي في نفيه عدم الخيار لها في فسخ نكاح الامة و
الاجازة لنقابه المبطل نكاحها من اصله ولا يتوقف بعد في ذلك الكلام على نفي خيار الحرة في فسخ نكاح نفسها
كما لا يخفى والمراد بالخيارات الثلثة خيار الحرة في الاجازة وفسخ نكاح نفسها ونكاح الامة لكنه قال في الخروج
اخر من السرائر انه لا خيار لها في فسخ عقد نفسها قال لانه لا دليل عليه في ذلك الرواية سماعة الفطحي وهذا
صريح في رجوعه عما اختاره كما ذكره العلامة والمحقق الثاني ومن ثم نسبا اليه القول الاول لجهالة
نعدادا القائلين به ولا يذهب عليك ما في كلام ابن ادريس من المؤاخذة والغفلة لان سماعة واقفي
ما قيل ولم ينسبه احد الى الفطحية وكذا زرعة واقفي لا فطحي بل ان زرعة غير موجود في طريق خبر سماعة
المتعلق بالمسئلة وانما الراوي عنه علي بن الحكم الثقة لكن لما كان لزرعة اختصاص تام بسماعة وكثير ما يروي
عنه بل وما كان ذلك هو الغالب توهم ان الراوي عنه هنا ايضا هو زرعة من دون اطلاع على حقيقة الحال
ولا رجوع الى سند الرواية ثم ان رواية سماعة التي وصلت الينا لا تدل على خيارات ثلثة كما يظهر من عبارته
المنقولة وانما تدل على ثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها اللهم الا ان يكون اطلع على رواية اخرى لم
نطلع عليه فيندفع عنه جميع ما اوردناه عليه سوى كونه فطحيا ومن غريب ما وقع له في السرائر انه
[illegible] الخلاف عن بطلان نكاح الامة من اصله بلا توقف على الرد والاجازة مع ان المشهور بين القدماء
ومن يتبعهم كالمفيد وسلار والشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة هو عدم البطلان بدون الرد وتوقفه
على الاجازة كما مر ونقله هو عن الشيخ في النهاية اللهم الا ان يحمل كلامه على البطلان الحاصل مع عدم الاجازة
فيتم نفي الخلاف عنه كما مر ومن ذلك يعلم ان نسبة الاجماع على البطلان ابتداء الى السرائر كما عن الشرح الكبير
ليس في محله مع ان نفي الخلاف غير الاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

العموم ومن ثم حكم الاصحاب بنجاسة بول الطير الذي لا يؤكل لحمه لعموم قوله عليه السلام اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه فتدبر وظاهر واستدلوا بعموم قوله عليه السلام كل شيء يطير فلا بأس ببوله وخرئه
قوله عكلما يوكل لحمه ما ليس بصورة على كراهة سؤر ما لا يؤكل لحمه فتدبر جيدا ويدل على البطلان ايضا ظاهر من
الاجماع المنقول عن المبسوط وغيره واما الشيخ حمل ضررها بالعقد واستحبابها قبل الثاني قبل العقد ويمكن
الاستدلال للبطلان من اصله بما دل على النهي عنه نحو صحيحة محمد بن قيس ان الحرة تنكح على الامة ولا تنكح الامة
على الحرة اذا كانت الحرة اولهما عنده وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الرجل يتزوج الامة على الحرة قال لا
يتزوج الامة على الحرة ويتزوج الحرة على الامة وصحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يتزوج المملوكة على
الحرة قال لا ورواية محمد بن الفضيل لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة ورواية ابي
بصير لا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة ورواية ابي بصير لا ينبغي ان يتزوج
الامة على الحرة الى غير ذلك من الاخبار وقد رد النهي عنه فصحيحة الحلبي ورواية ابي بصير وغيرهما و
الاستدلال بها من وجهين احدهما الفرق فيها بين نكاح الامة على الحرة ونكاح الحرة على الامة و
المنع في الاول دون الثاني ومع ان الثاني لا يبطل في الاول لولاه لم يتجه الفرق بينهما لثبوت الخيار للحرة
في الاخير كما يأتي فلو ثبت في الاول لبطل الاول ولم يحصل الفرق مع صريح الاخبار على خلافه وفيه
انه يكفي في ثبوت الفرق بطلان نكاح الامة في الاول اجماعا بدون اجازة الحرة ولا يبطل نكاح الحرة في
الثاني ابتداء واجماعا غايته البطلان مع الفسخ وبالجملة الاصحاب في نكاح الامة على الحرة بين قائل ببطلان
نكاحها ولزوم نكاح الحرة بلا خيار لها اصلا وبين قائل بتوقفه على اجازة الحرة والبطلان مع ردها
وبين من يقول بثبوت الخيار لها في عقد نفسها ايضا مضافا الى ذلك انهم اختلفوا ايضا في نكاح الحرة عليها
مع جهلها بالحال فمنهم من حكم بثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها خاصة ومنهم من اثبت لها
الخيار في فسخ عقد الامة ايضا كما يأتي فان قيل بالبطلان في الاول فلا اشكال في الفرق وظهوره سواء قلنا
بثبوت الخيار للحرة في فسخ نكاح نفسها خاصة مع سبقه ام قيل بالخيار لها في فسخ عقد الامة ايضا وان
قيل بالتوقف على الاجازة فيه مع توقف نكاح الامة عليها ايضا في الاخير اعني مع سبقه على نكاح الحرة
فربما توهم انتفاء الفرق بينهما حينئذ فلا وجه للنهي عن احدهما خاصة لتوقف نكاح الامة في الحالين
على اجازة الحرة والبطلان مع الفسخ واظهر من هذه الصورة في عدم الفرق ما لو قيل بثبوت الخيار
للحرة في فسخ عقد نفسها ايضا مع سبق نكاحها على الامة فانه يشترك هذه الصورة مع صورة
سبق نكاح الامة في ثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها وفسخ نكاح الامة فلا وجه للتفرقة وفيه
ان الفرق بينهما توقف صحة نكاح الامة مع التأخر على الاجازة وفساده بردها وعدم ترتب
احكامه ولوازمه من النفقة وجواز الوطء وثبوت المهر ولحوق الولد ونحوها قبلها ولا
كذلك نكاح الامة مع السبق ولا نكاح الحرة مطلقا سبقا ولحوقا فانه صحيح في نفسه يترتب عليه اثاره
ولوازمه غايته الامر انه يعرضه البطلان والانفساخ بطروء الفسخ عليه كما في خيار العيب و
ذلك غير البطلان من اصله ثم ان المذكور في النص انما هو جواز نكاح الحرة على الامة وذلك يقتضي الحرة

بصحة نكاح الحرة مع تأخره من دون توقف على اذن الامة وعدم فساده بردها وعدم اجازتها مع توقف نكاح
الامة مع التأخر على اذن الامة وعدم فساده بردها وعدم اجازتها مع توقف نكاح الامة مع التأخر
على اذن الحرة واجازتها وهذا القدر كاف في الفرق بين الصورتين في الحكم بجواز الاول والنهي عن
الثاني ولا يلزم الفرق بينهما من كل وجه وعدم الاشتراك في حكم اصلا كما لا يخفى ثم ان الفرق
من وجه اخر على القول باختصاص خيار الحرة بفسخ نكاح نفسها مع تأخر نكاحها على الامة كما يأتي من
دون خيار لها في فسخ نكاح الامة فان نكاح الامة مع السبق لازم لا سبيل الى الفسخ فيه ومع التأخر
يبطل برد الحرة او عدم اجازتها ففي هذا القدر من الفرق بلاغ وهنا فرق اخر اظهر من جميع ما مر
هو ان نكاح الداخلة يتوقف صحته على اذن السابقة واجازتها ان كانت الداخلة هي الامة ولا يتوقف
على ذلك ان كانت هي الحرة وبالجملة اذن الامة واجازتها لا اثر لهما في نكاح الحرة سبقا ولحوقا واذن
الحرة واجازتها تؤثر في نكاح الامة مطلقا مع دخولها على الحرة خاصة وايضا ليس للامة خيار في
فسخ نكاح نفسها سبقا ولحوقا وللحرة الخيار في فسخ نكاح نفسها مع التأخر وفاقا ومع السبق على
قول اكثر القدماء كما مر هذا ونقضا مر في اصل المراد من الاخبار على الفرق الرابع انه يجوز نكاح
الحرة على الامة ولو لم تأذن الامة ولا اجازته ولا يجوز نكاح الامة على الحرة الا مع اذنها او اجازتها
الوجه الثاني في الاستدلال بتلك الاخبار ان التزويج فيها بمعنى العقد قطعا لانه حقيقة فيه شرعا كما
مر مرارا مضافا الى المعهود والقرينة عليه في بعضها وهو الحكم بالبطلان ثم ان قوله عليه السلام لا تنكح الامة الخ
فيها اما نهي او نفي على الاخير الجملة الخبرية اما في معنى النهي او مستعمل في الانشاء وجاز كما استعمل
في الامر كثيرا او باقية على معناها الاصلي من الاخبار فعلى الاولين يثبت التحريم بناء على ما هو
الحق من ان النهي وما في معناه حقيقة في الحرمة ثم ان قلنا بدلالة النهي على الفساد فيما لا يخفى
انه حقيقة في الفساد فيها كما انه حقيقة في الحرمة في العبادات فلا اشكال في البطلان وكذا قيل بان الفساد
من لوازم التحريم ولو منع تعين النهي لو انكرنا دلالته عليه حقيقة والتزاما فلا اشكال في الفساد
بعد اقتضاء النهي الحرمة لان كل من حكم بالتوقف على الاجازة لا وجه لقوله بالحرمة ولا يذهب اليها
وكل من يحكم بالبطلان يقول بها فالقول بالحرمة مع التوقف على الاجازة خرق للاجماع المركب فيثبت
التحريم بظواهر الاخبار ويثبت البطلان لكونه نفيا وجب حمله على نفي الصحة لتعذر نفي الحقيقة وهو اقرب المجازات
اليه من نفي اللزوم او الكمال والفضيلة كما قرر في محله ولو ذهب احد الى منع لفظ النكاح في الصحيح خاصة كما
هو الظاهر فيمكن الاستدلال للبطلان ايضا بصحيحة الحلبي وغيره عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين
في عقد واحد فقال اما الحرة فنكاحها جائز واما المملوكتان فان نكاحهما مع الحرة في عقد باطل يفرق
بينه وبينهما والتقريب انه من البطلان في اقتران نكاح الامة مع عقد الحرة يلزم البطلان مع نكاح الامة
بطريق اولى اذ مع سبق نكاح الحرة تستقر الحكم ويلزم قبل نكاح الامة فيقع نكاح الامة المتأخر و
يبطله واما مع المقارنة فكلاهما متزلزل غير مستقر فاذا بطل مع التزلزل ففي الاستقرار اولى

مع انه لو كان قابلا للاجازة وموقوفا عليها لزم صحته مع المقارنة مع لحوق الاجازة فلا وجه للبطلان ويمكن القدح في الخبر
بوروده مورد الغالب من عدم الاجازة فالبطلان وعدم رضى الحرة به وان كان الاطلاق يشمل في بادي
الرأي حال الاجابة مضافا الى ترك الاستفصال الا انه يصرف الى الفرد الغالب المتبادر ويمكن ان يقال
ايضا ان البطلان لعدم حصول شرطه الذي هو خوف العنت باعتبار وقوعه بنكاح الحرة لكن هذا مبني على
القول بفساد نكاح الامة بدون خوف العنت وقد مر عدم ثبوت تحريمه فضلا عن بطلانه وربما يقال ان
قوله عليه السلام فان نكاحهما مع الحرة في عقد باطل يقتضي بالمفهوم عدم البطلان لو لم يكن نكاحهما مع الحرة في عقد بل كان
في عقدين وفيه نظر او على التعاقب والاجابة القيد بكونهما في عقد لغو الا ان لا يجد وفيه ان ذلك مفهوم
لقيد وهو ضعيف جدا ولعل القيد به لوقوع السؤال عنه او لارادة التخصيص عليه بخصوصه لخفاء
حكمه وتوهم بطلان عقد الحرة ايضا مع ذلك فكيف كان الحكم بالبطلان في تلك الاخبار تستلزم تحريم النكاح بالاجماع
المركب لانه مذهب كل من حكم بالبطلان كما ان كل من يقول بالوقوف على الاجازة يذهب الى عدم التحريم فتدبر
ويمكن الاستدلال للقول بتزلزل نكاح الحرة وثبوت الخيار لها في فسخ عقد نفسها كما اختاره اكثر القدماء
بموثقة سماعة المروية في التهذيب عن رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت
وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وعمدت الى اهلها هل له عليها سبيل اذا لم ترض
حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزلها اعتدت ثلاثة اشهر او ثلاثة
قروء ثم تتزوج ان شاءت ودفع بما في المحكي عن النافع من الضعف ولعله اراد به عدم صحة السند وانها او لا
هي ليست ضعيفة بحسب الاصطلاح بل موثقة اصطلاحا بناء على ان سماعة واقفي كما صرح به الشيخ وقد
روى عنه الحسن بن محبوب بواسطة يحيى اللحام الثقة وابن محبوب من اهل الاجماع فالرواية في غاية
الاعتبار والقوة وان لم نقل بان سماعة واقفي على ما ادعي من وقفه يحصل الصحة ويظهر من
النجاشي ايضا عدم ثبوت وقفه وكان الرواية صحيحة واستدلالها في المسالك على تخيير الحرة بين فسخ عقد
الامة ونكاح نفسها ولا دلالة لها على ذلك اصلا كما نبه عليه في المسالك وانما تدل على الخيار
لها في فسخ عقد نفسها خاصة لا في فسخ نكاح الامة وكيف كان صريحة في ثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها مع
سبق نكاحها وان الفسخ يحصل بمجرد اعتزالها عن زوجها وذهابها الى اهلها كناية عن الفسخ والاعتزال
واحتمال العود الضمير في قوله عليه السلام ذهبت الى اهلها الى الامة صحيحا موجب للتفكيك بين الضمائر بل عطف
فساده نعم يمكن الاستدلال بها على عدم بطلان نكاح الحرة مضافا الى الاصل والعمومات والاستصحاب وكذا
فيها اشعار بعدم بطلان نكاح الامة الا وجه للتزلزل في عقد الحرة مع وقوع نكاحها باطلا كما لا يخفى على ذي الحكم
بتزلزله لا لتنافي على صحة نكاح الامة في الروضة بعد الاستدلال بصحيحة الحلبي ونحوها على البطلان ورواية
سماعة قاصرة عن معارضته دليل البطلان ان اراد القصور من حيث السند فغير صحيح ورواية الحلبي
سندا فان اراد قصورها في الدلالة فغير تام كما عرفت اللهم الا ان يدعي الملازمة بين ثبوت الخيار
للحرة وعدم بطلان نكاح الامة اذ لا منافاة بين ثبوتها مع بطلان نكاح الامة وفيه بعد جدا كما مر في نكاح الاماء

على الحمد سيأتي تمام القول فيه ايضا واستدل المحقق الثاني بها لتزلزل نكاح الامة ووقوفه على الاجازة وفيه ما
الا ان الرواية كما ترى خالية عن التعرض له ولم يقف ما يدل على ذلك من الاخبار الخاصة نعم يمكن الاستدلال بالموثقة
له بمعونة الاجماع المركب بعد دفع من المخالف وتقريب من الاستدلال بان فيها اشعارا بالصحة والتزاما على صحة
عقد الامة وعدم البطلان اصله كما عرفت ويعضده قوله عليه السلام ان شاءت ان تقيم مع الامة اقامت فان الاقامة معها
ملزومة لصحة عقدها كما لا يخفى وبعد ثبوت الصحة يلزم تزلزله وثبوت الخيار للحرة في فسخه بالاجماع المركب اذ كل
من قال بعدم بطلانه من اصله ذهب الى ثبوت الخيار فيه لها وتزلزله وايضا الاجماع منعقد على بطلان نكاحها
مع عدم اذن الحرة وعدم اجازتها وعدم لزوم نكاحها بدون اذنها ورضاها ومع كون الاجماع فيه حاصلا
معلوما فقد بلغ نقله هنا حد الاستفاضة كما مر وانما اصحابنا بين ذاهب الى البطلان من اصله وبين ذاهب
الى التزلزل وثبوت الخيار فيه للحرة ولا قائل بالصحة واللزوم بدون الاذن والاجازة وبذلك يندفع ما
اوردناه على المستدل بها للتزلزل نكاح الامة والوقوف على الاجازة من الحرة من انه لا دلالة لها عليه على
ذلك اصلا وذلك لان غرض المستدل لعله انما هو الاستدلال بها ابتداء ثم الاساس على عدم البطلان من
اصله وثانيا وبالعرض على التزلزل والوقوف على الاجازة من باب الالتزام بضميمة الاجماع وفيه ان الاستناد
اليها اولا وبالذات على التزلزل متعذر اولا ويصح الاستدلال بها على التزلزل وثبوت الخيار للحرة في فسخ
نكاح نفسها او نكاح الامة بوجوه الاول ان المذكور في الكافي من موثقة سماعة في المروي عن التهذيب
في المتن مع ان الرواية مروية فيه ايضا بواسطة الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعة كما في رواية التهذيب
ومتنها في الكافي هكذا في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة قال ان شاءت الحرة ان تقيم الى اخر ما ذكر
من التهذيب والسؤال فيه عن نكاح الحرة على الامة وثبوت الخيار لها انما هو للحرة ونكاحها على نكاح الامة
وهو على العكس مما نحن فيه وسياق الكلام فيه مع اختلاف متن الرواية واضطرابه يسقط عن الحجية
ويحتمل ان يكون وقع فيها للشيخ او لبعض الرواة الذين نقل عنه او للكليني خبط وغلط لا عادة الخبط
في الكاتبين وكذا الجواب مع اختلاف السؤال في النقلين ورواية التهذيب ابعد اظهر لان الكليني
اضبط من الشيخ ويؤيده ما في الكافي فانه اقرب الى الاصول والعمومات واسلب مما وقع في التهذيب فلا بد
من الاخذ به وترك ما في التهذيب وكيف كان لا ريب في حصول الشك والريب في رواية التهذيب بعد
ملاحظة رواية الكافي فلا يمكن العمل بها في الحكم المخالف للاصول والعموم ومما يبعد صحة رواية الكافي
دون ما في التهذيب النظر سيما في الجواب بنظر دقيق والتأمل فيه بعين حقيق فانه انما يناسب نكاح الحرة
على الامة لا العكس لاختصاصه بثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها من دون تعرض لحكم نكاح الامة
اصلا من البطلان او الوقوف على الاجازة بل الظاهر المتبادر منه لزومه كما لا يخفى وهو مناسب لنكاح الحرة
على الامة كما يأتي الثاني ان الظاهر من الرواية حيث ذكر فيها الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها بلا تعرض
لخيارها في فسخ عقد الامة عدم ثبوت خيار لها فيه فلا يدل على تمام المدعى واثبات ذلك بالاجماع المركب
كما مر يحتاج الى تأمل لعدم ثبوته وعدم وجود قائل به لا يستلزم ذلك كما لا يخفى مع ان عدم الوجدان لا يدل على

عدم الوجه ولو سلم الاجماع نقول ان الخبر كما مر في الفسخ يقتضي لزوم عقد الامة فظاهر في القاء الاجماع فيطرح
لذلك فتدبر الثالث عدم صحة سندها فلا تقوى على اثبات ما فيه القاء الاصول والعمومات وهو تزلزل
العقد اللازم وانقلابه جائزا بعد لزومه مع ان ذلك موجب لرفع تزلزل عقد الامة وثبوت الخيار للحرة
في فسخه ولو قيل ببطلانه فعدم ثبوت الخيار لها او فسخ وعدم ثبوت اثبات البطلان بالنص الصحيح وغيره ولا يجابه
هذه الرواية ولا سيما بعد ثبوت الشهرة على خلافها وذهاب معظم الاصحاب الى عدم خيار لها في فسخ
عقد نفسها وخصوصا بعد مخالفة الاصول والعمومات فان قيل الرواية وان لم تبلغ درجة الصحة
الا انها منجبرة بشهرة مضمونها بين قدماء الاصحاب كما عرفته بعضه ووجود ابن محبوب في طريقها
وهو من اهل الاجماع فلا يضر ضعفها وعدم صحتها كما قرر في محله قلنا شهرة القدماء معارضة
بشهرة المتاخرين بل الظاهر اطباق المتاخرين على خلافهم فيما نقل عن المسالك اختيار قول القدماء
مع ان شهرة القدماء ممنوعة لان جماعة منهم كالقديمين وابن ادريس والشيخ في بعض اقواله ذهبوا
الى البطلان ويلزمه عدم ثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها والمرتضى لم نطلع على فتواه هنا وجملة من
الرواة واصحاب الائمة لم ينقلوا البطلان والظاهر [illegible] مذهبهم واما ايراد الرواية في التهذيب فلا يقتضي
الاعتبار والحجية والعمل بها فكم ذكر فيه من خبر ضعيف متروك لا يعمل به واما وجود ابن محبوب في السند
فلا يدل على الصحة والحجية على ما هو التحقيق والصواب في معنى قولهم اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقد
حققناه في محله ولو فرض دلالته على صحة الرواية فغاية الامر انها خبر صحيح فلا يقاوم على مثل فيه العموم بعد
مخالفة الاصول والعموم والشهرة كما عرفت فان قيل قد نقل عن الشيخ في التبيان انه قال اجمع اصحابنا
ان الحرة تكون بالخيار بين فسخ عقد الامة وفسخ نكاح نفسها وهو صريح في وجود رواية بذلك بل
شهرتها بين الاصحاب رواية بل وفتوى ايضا لنسبة الرواية الى الاصحاب والجمع المضاف الى المعرفة
يفيد الاستغراق عند الاطلاق فيدل على انها معروفة لدى الاصحاب متعددة رواه الجميع وتلقوه بالقبول
وان العمل بمضمونها اجماعي بينهم بل وربما اشعر كلامه بتعدد الروايات الواردة به قلنا لا دلالة في كلامه
الا على وجود رواية دالة على ذلك الحكم من طرق الاصحاب ولا دلالة فيه على شهرة الرواية لا فتوى ولا
رواية ولا على تعددها ولا على العمل بها فضلا عن الدلالة على الاجماع على العمل بمضمونها وقوله روى
اصحابنا لا يراد به العموم بل الجنس كما هو الظاهر في امثال المقام مع ان الرواية لا تستلزم العمل فكم من رواية
رواها الاصحاب في كتبهم ولم يعملوا بها كيف وقد نقل الشيخ في التبيان ذلك القول بها قبل نقلها حيث
اختار القول ببطلان نكاح الامة من اصله كما مر ويحتمل ان يكون مراده بالرواية ما نقله في التهذيب من
موثق سماعة كما مر اذ لو وجد غيرها لنقله الينا وربما ان ما وصل الينا من رواية سماعة لا دلالة فيها
بنفسها على ثبوت الخيار للحرة في فسخ عقد الامة كما مر فلا يبعد ان يكون ما نسبه الى الاصحاب في التبيان رواية
لم تصل الينا ويؤيده قول ابن ادريس كما مر انها رواية شاذة عن سماعة وقد عرفت انه ليس فيه ما [illegible]
ما وصل الينا من الرواية فينبغي ان يكون هناك رواية اخرى لم تصل الينا وهذا اولى من نسبة الوهم الى ابن

ادريس بل الى الشيخ ايضا كما عرفت وكيف كان هي على فرض وجودها مرسلة لا تقاوم على قطع الاصول المحكمة والعمومات
المتقنة من الكتاب والسنة فضلا عما يعضدها من الاخبار الصحيحة الدالة على بطلان نكاح الامة المقتضية الزاما
لعدم الخيار للحرة اصلا لا في فسخ نكاح نفسها ولا فسخ عقد الامة الرابع في القاء الرواية لو سلم الدلالة الاصول
والعمومات والاستصحاب لثبوت لزوم نكاح الحرة قبل نكاح الامة فيستصحب وعموم اوفوا بالعقود يقتضي لزوم
والاصل عدم تزلزله وعدم ثبوت الخيار للحرة في فسخه ولا سيما على القول ببطلان نكاح الامة فانه لا وجه لثبوت
الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها هنا كما هو الظاهر الحق ولا دلالة للرواية على تزلزل عقد الحرة وبعد ما عرفت من عدم
لضعفها عن المقاومة من وجوه عديدة ظهر لك عدم امكان الاستدلال بها على صحة عقد الامة
وتوقفه على الاجازة بطريق اولى لان دلالتها عليه فرع الدلالة على الاول وثبوتها تبع لثبوته من باب
الملازمة كما سبق وبعد عدم ثبوت الاصل لا يثبت الفرع ايضا والعجب كل العجب ممن حكم بلزوم عقد الحرة وعدم
خيارها في فسخه كيف يصح له الاستناد الى الرواية في صحة نكاح الامة وتوقفه على الاجازة كما وقع للعلامة
في المختلف مع ان ثبوت الاخير فيها فرع ثبوت الاول وهو منوط القائه مع انه لا يقول به ويرد عليه مضافا
الى ما مر ان الاخبار المستفيضة في هذا الباب مع تعدد الطرق فيها بين صحيح وغيره كما مر فلا يمكن التمسك
برواية سماعة وطرح جميع تلك الاخبار المعتبرة مع انها اكثر عددا واصح سندا لانتفاء التكافؤ والتقاوم
مع عدم دلالة رواية سماعة على تزلزل نكاح الامة بل ظاهرها اللزوم فتاويلها والاستدلال بها
لا يخلو من مجازفة واعجب من ذلك الجمع بين الحكم ببطلان نكاح الامة وتزلزل نكاح الحرة مع انه الموجب لتزلزل الى
سلم انما هو صحة عقد الامة بل ولزومه ايضا مع بطلانه من اصله او عدم لزومه لا موجب لتزلزل النكاح
الحرة ثم الاعجب من ذلك كله اختيار ابن ادريس لهذا القول كما مر مع انه لا يعمل باخبار الاحاد ويتمسك
بالاصول والعمومات ومن البين ان تزلزل نكاحها لو فرض اجتماعه مع بطلان نكاح الامة في القاء الاصول
الشرعية من اصالة اللزوم والاستصحاب وعدم انقلاب اللازم جائزا وينافي العموم نحو قوله تعالى اوفوا
بالعقود ومطلق لا يستند ذلك الى كتاب او سنة متواترة او اجماع ومن ثم رجع عنه في اخر كلامه كما مر وقال
ايضا القول بتزلزل نكاح الامة وتوقفه على الاجازة دون البطلان من اصله بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومقتضاه اطلاق لزومه خرج منه صورة عدم الاجازة بالاجماع وبقي ما عداه على العموم ويا انه عقد
صدر بدون رضى من يعتبر رضاه فلا بد من توقفه على رضاه وصحته معه كالفضولي وبالجملة مقتضى
العمومات صحة العقود ولزومها خرج منه نكاح الامة مع سبق نكاح الحرة بالنسبة الى اللزوم للاجماع على
عدم لزوم عقدها من دون اذن الحرة ولا اجماع على البطلان وعدم الصحة فيبقى العموم بالنسبة الى الصحة على حاله
من غير تخصيص ويمكن الاستدلال ايضا بالصحة مع الاجازة وعدم البطلان من اصله بعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى ولامة مؤمنة
خير من مشركة وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الى قوله وامائكم وقوله وقوله تعالى الا على ازواجهم الى غير ذلك خرج
منها ما لو لم يجز الحرة ولم يرض بها الاجماع لانعقاده على بطلان نكاح الامة المتاخر مع منع الحرة السابقة

قبل النكاح او بعده مع عدم رضاها به في صورة وقوع الاذن او لحوق الاجازة فتبقى في العموم اذ لا اجماع يخرجه فانا بل
الاجازة على نكاح وكذا اجرا ما ما يقتضي التحريم والبطلان من الاستصحاب والاصل فمقطوع بالعمومات واما ما دل
عليه من النصوص فقد تبين ان ظاهرها متروك باجماعنا لشمول اطلاقها بطلان العقد مع الاذن السابق وعدمه
مع ان الصحة معه اجماعي قطعي عندنا فقد استفاض نقل الاجماع عليه كما مر عن التذكرة وغيرها من البطلان حتى
مع الاذن السابق مذهب العامة قاطبة كما سبق من التذكرة فيوشك دخولها مورد التقية وقد امرنا بترك
ما وافق العامة والاخذ بخلافهم فيما احتمل التقية وهذا مؤيد للحمل ولعن تلك الاخبار وقد امرنا ايضا بالاخذ
بما وافق الكتاب عند التعارض وطرح خلافه وقد ذكرنا ان القول بالصحة مع الاجازة موافق لعموم الكتاب مع
عليه ان النصوص المستفيضة المعتبرة تخصص العمومات بمجردها فكيف مع اعتضادها بالاصول القوية
المتينة ولا يضر الخلاف ولا حاجة الى الاجماع اما شمولها لصورة الاذن السابق فيخص بالاجماع والعام المخصص
حجة مع ان التخصيص في الجملة لازم على القولين والعمومات مخصوصة بالاجماع من الطرفين لتخصيصها بالصحة
بصورة عدم الاجازة فلو كان التخصيص داخلا في الحجية كان مشتركا في العمومين واما قيام احتمال التقية
فلا ننكره لكن الامر الا انه بمجرده لا يصلح للقطع به والحمل عليه وطرح تلك الاخبار من دون معارض مقاوم
اذ الحمل على التقية فرع المكافئة للمقاومة وتساوي الادلة المتعارضة من كل وجه عدا التقية وهي منتفية في
الصحة والغرض هنا عدم المكافئة كما عرفت واما موافقة رواية سماعة لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود فيرد
عليها ان الاية دالة على اللزوم بالاصالة وعلى الصحة بواسطته وبعد عدم اللزوم قبل الاجازة بالاجماع كيف
يستدل بها على الصحة وكيف يصح الحكم بها بعد ثبوت الاصل وهو اللزوم وبالجملة مضمون الاية غير شامل له
لعدم وجوب الوفاء بنكاح الامة بدون اجازة الحرة بالاجماع منا الامة بل لا شبهة كما مر وقبلها شمول
الاية لها انما هو بعد اجازة الحرة لا قبلها وصحة العقد بلزمه على القول بالوقف على الاجازة ولا حاجة
فيه الاجماع لانه مورد النزاع وهذا العقد من المواضع المختلفة كما في الترجيح ما اعتمد وان لم يشمل الاية
قبل الاجازة لعدم وجوب الوفاء به من قبل الرجل ولا من طرف الامة بعد رد الحرة وفسخها ان اجاز او الا
لم يكن العقد منزلا بل يكون لا تمام الكل انه يجب الوفاء به قبل الرد والاجازة للزومه من طرف الرجل
الامة وانما الخيار للحرة نعم بعد الرد والفسخ يبطل العقد لا يجب الوفاء ويسقط وجوبه وهو غير مضر اذ
لا يلزم المواقعة من كل وجه في الصواب في الجواب ان يقال ان الترجيح برفع المكافئة في غيره من الوجوه
وهو خلاف الواقع كما عرفت من ان ما دل على البطلان اكثر عددا واصح سندا واشهر فتوى ونقلا مضافا
الى وجوه الاختلال في رواية سماعة من وجوه عديدة سندا ومتنا وبالجملة الموافقة للكتاب والعامة
لو سلمت معارضة بالصحة بموافقة المعارض للشهرة في الفتوى والرواية وقد امرنا بالاخذ بما اشتهر
بين الاصحاب وبالاخذ بقول الاصدق والافقه والاعدل وقد سبق ما روي عن محمد بن مسلم والحلبي
والحلبي وغيرهم من النص الموجب للبطلان بتقريب ما مر وجماعة منهم من اهل الاجماع ولعل القول بعد تعارض
الوجوه والمرجحات من الطرفين بلزوم التكافؤ وتساقط الادلة من الجانبين فنقول ما دل على الطايع

من حيث الكثرة والصحة والشهرة والاعتضاد بالاصل والاستصحاب والاجماعات المنقولة كما مر ومن المعلوم الثابت
لا فائدة بعض الادلة الخاصة ورواية سماعة قد عرفت قصورها في السند والدلالة مع ذلك دال عليه
مقتضى الاخبار الناهية الصحيحة وغيرها وما دل على نفي الجواز كرواية محمد بن الفضيل وقد عرفت ان التحريم هنا
يوجب البطلان فلو ابن ادريس الخلاف عن اقتضاء النهي الفساد بين محققي اصول الفقه وبعض الطايفة صحيحة
ابي عبيدة السابقة وكذا ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع هل يجوز للرجل ان يتمتع بالمملوكة باذن اهلها وله
امراة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وفي خبر يعقوب
شعيب في الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال لا وقال الصادق في الفقيه تزوج امير المؤمنين انه تنكح
الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة وقال ابو جعفر تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة الاول
في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة قال لا يتزوج
واحدة منهما على المسلمة الحرة فذلك مما دل على النهي الظاهر في الحرمة المقتضية هنا لعدم الصحة والظاهر من
بزيع الاذن السابق على العقد او الحمل على مطلق الاذن الشامل للاجازة دال على الصحة مع الاجازة فيمكن
الاستدلال به للقول بعدم البطلان من اصله ويندفع بما ذكرناه من الظهور في الاذن السابق ولا اقل من
قيام احتماله ولا احتمال العموم فلا يتم الاستدلال بها من الطرفين نعم بعد ثبوت البطلان بالادلة السالفة
يجب حملها على الاذن السابق جمعا بين الادلة واما الاستدلال للتوقف على الاجازة بانه عقد صدر بلا
رضى من يعتبر رضاه فصادرة لا تنافي ابتداء اعتبار رضى الحرة فيه مطلقا ولو بعد العقد فممنوع وهو
اول المسئلة وان اريد اعتبار رضاها قبله فمسلم ولا ينفع في محل البحث فتدبر ولا يذهب عليك انه
ما ادعيناه من شهرة القول بالبطلان انما لحقه جملة في الشرح الكبير اشهر كما مر فتدبر قال في الشرح
الكبير في نظير المسئلة ان الحكم بالبطلان انما للنهي المقتضي للفساد وفيه منع او الحكم بالبطلان في الرواية
السابقة وفيه انها محمولة للبطلان مع عدم الاجازة كما هو الغالب من عدم رضى المغيرة بالضرة فحمل
عليه اطلاق الرواية فلا ينافي الصحة مع الاجازة وقد ورد الحكم بالبطلان في تزويج العبد بدون اذن
السيد مع ورود الحكم بالصحة ايضا مع اجازة المولى او الحكم في جملة من الاخبار ايضا ببطلان البيع بدون
اذن المالك مع ورود صحة الفضولي مع الاجازة في اخبار مستفيضة وله نظاير كثيرة ايضا في الشرع
تظهر من مظانها ثم قال اولا يحتاج الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهي عنه الى دليل من خصوص او عموم
ولدليل ان لا نص ولا اجماع وفيه منع لوجود الامر بالوفاء بالعقود الذي هذا منها وتوهم التناقض بين
الامر بالوفاء به والنهي عنه مدفوع بتغاير المحل فيهما في الاول استمرار العقد وفي الثاني ايقاعه
ولا تلازم بينهما مضافا الى الكثرة نظايره في الشريعة كالنهي عن العقد الذي يترتب عليه المفاسد
مع الاجماع على الصحة ولزوم الوفاء به بعد الوقوع انتهى اقول قد عرفت ان النهي هنا وان لم يدل
على الفساد الا انه يفيده هنا بمعونة الاجماع من حيث اقتضائه التحريم المنفي على القول بالتوقف على
الاجازة والصحة معها بالاجماع فتدبر بعكس انه يصح الفضولي مع ارتفاع الاجازة منا الى الغرم

ولا معصية فيها اكثر اشكالا نكاح الامة مع انتفاء الاجازة من الحرة ليس فيه حرمة ومعصية واما حملها على الجاهل هنا
على الغالب من عدم الاذن فيدفع بان هذا انما يتم مع اطلاق اللفظ لا كلام مع عمومه وهو هنا عام لا مطلق كما مر و
حمله على صورة عدم الاجازة من المولى كما قال في نكاح العبد على البيع الفضولي بالقرينة ووجود الماثل
عن الفعل لا يوجب حمله عليه حيث لا قرينة ولا صارف واما ما ذكره من اختلاف متعلق الامر والنهي و
تعلق الاول بالدوام والاستمرار والثاني باصل الايقاع فغير تام لان الامر بالاستمرار ووجوب الوفاء
انما هو بعد الاجازة لا مطلقا وعلى هذا الاولى ان يجاب عن التناقض المذكور بان الامر بالوفاء انما هو
بعد الاجازة والنهي عن العقد انما هو مع عدم الاجازة فاختلف المتعلق وارتفع التناقض ولا حاجة الى ما ذكره
من اختلافه من حيث الابتداء والدوام مع انه لا يتم ولا يصح في حد ذاته الا بتعميم ما ذكرنا كما عرفت
بل نقول فيما انه يجب على الزوجين الوفاء بمقتضى العقد والبقاء على حكمه ولو قبل الاجازة بمعنى لزوم
العقد من طرفهما ولا يجوز لهما فسخه قبل الرد ثم بعد الطلاق فيها الحرة له لا يجب عليهما الوفاء به بل لا يجوز
ح فسخه واما ما في خبر الطلاق عدم امكان الاستدلال بالاية على الصحة بانه قبل الاجازة لا يجب
الوفاء اجماعا وانما يجب عند القائل بالصحة بعد الاجازة فحملها لا مقتضى لصحة العقد فيعد اولا
واسطة ضعف ظاهر فيما نقل العقد الفضولي مع صحته والاجازة لا يلزم من عدم الصحة البطلان قبل الرد
والاجازة بل يكون مراعى فيصح مع الاجازة ويبطل مع الرد اعلم انه ربما يستدل للبطلان بصحيحة زرارة عن
مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت
اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة
السيد له فقال ابو جعفر انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية
اخرى عنه ايضا عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها الخ قال فان اجاز المولى نكاحه فهما على
نكاحهما الاول قال قلت له فان اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص
لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه
والتقريب انه علل الصحة بعدم معصية الله ثم وبانه اتى بشيء حلال وقضية ذلك الدلالة على البطلان مع النهي والمعصية
لو تعدوا صح منه في الدلالة على ذلك قوله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله الخ ولا ريب في تحريم نكاح الامة
على الحرة الى غير ذلك من الاخبار الدالة على النهي عنه البالغة حد الاستفاضة وهو ملزوم لمعصية الله فيلزم البطلان
فيلزم منه البطلان بمقتضى الرواية الصحيحة وربما يستدل بتلك الرواية على عدم بطلان نكاح الامة مع سبق
نكاح الحرة وتوقفه على الاجازة بتقريب ان المراد بالمعصية هنا مخالفة الاذن في نفس العقد من حيث
هو فيصح الخلاف عدم المعصية من العبد لله ثم في نكاحه بلا اذن من سيده لانه بنفسه مأذون مع تخيير في
الامر وتوقفه على اذن السيد حيث لم يتحقق صدق عليه انه عصاه اي خالف امره فيحمل الرواية
على ان البطلان العصيان لله بنفس العقد من حيث هو لو نهيه في حد ذاته من غير دخل فيه
لرضى غيره ولا عدمه واما بدون ذلك كما لو كان الفعل اوجبه تخيير بان يكون في نفسه

جائزا لا يكون فيه معصية وانما يطرء عليه العصيان والحرمة لامر خارج هو عدم اذن المولى وعدم رضاه هنا
فانه لا يبطل مطلقا انما يطلع حصول شرط اللزوم وهو عدم رضى من يعتبر فيه رضاه كالمولى في نكاح
عبده ولا كذلك نكاح المراة في العدة فانه في نفسه حرام منهي عنه فيفسد من اصله لا توقف على الاجازة
وما نحن فيه اعني نكاح الامة على الحرة من قبيل الاخير اعني نكاح العبد بدون اذن مولاه لا من نظير
النكاح في العدة حيث يحرم في حد ذاته ومن ثم لو اذن الحرة بالعقد قبل وقع صحيح بلا خلاف كالعبد المتزوج
باذن سيده فالزوج لم يعص الله بنكاح الامة عليها لجوازه في نفسه وانما عصى زوجته الحرة حيث اوقع
عقد الامة بدون اذنها وهو مأمور باطاعتها في ذلك وتحصله في الرواية السابقة عدم معصية
الله ثم بالمعنى المذكور وبها الحكم بالصحة وهو متحقق هنا فيصح العقد مع الاجازة وربما يستدل بتلك
الرواية على ان النهي لا يقتضي البطلان بدون بيان معنى الرواية وذكر ما فيها من الوجوه المحتملة يظهر حين
الدلالة على بعض الوجوه السابقة فنقول الرواية تحتمل وجوها كثيرة ويحتاج الى تاويل ويتكلف فيها
لا محالة لان عصيان السيد ملزوم لعصيانه تعالى بلا شبهة لانه تعالى امر العبد باطاعة المولى عقلا
وشرعا فعصيانه عصيانه تعالى في الحقيقة فلا وجه لنفي عصيانه تعالى واثبات عصيان المولى والجواب
من وجوه الاول ان عدم معصية الله تعالى باق على حقيقته ويراد به عدم مخالفة امره او نهيه تعالى بناء
على جواز اصل العقد وتوقفه على الاجازة كالفضولي ويصرف المعصية بالنسبة الى المولى عن ظاهره و
حقيقته ويراد به عدم استيفاء المولى في العقد بلا اذنه وهو ليس بعصيان لحقيقته لان العصيان
هو مخالفة الامر والنهي الصادرين من واجب الاطاعة والفرض انه لم يحصل من المولى امر ولا نهي بالنكاح
حتى يلزم عصيان العبد له بالعقد فظهر وجود الصارف عن معناه الحقيقي بالنسبة الى المولى بعد التلازم
التلازم بين عصيانه وعصيان الله تعالى الثاني ان يراد بالعصيان في الموضعين الفعل بلا اذن والمراد
بلا اذن فيه الاذن في ايقاع العقد وعدم الاذن فالمراد انه لم يوقع العقد من دون تجويزه تعالى
وبلا اذن من الشارع ان العقد الفضولي جائز مع الوقوف على الاجازة وانما اوقعه بلا اذن من المولى و
ذلك لا يوجب معصية الله تعالى ثم اوقع العقد بدون اذنه ومقتضاه انه لو وقع العقد بلا اذن من الله تعالى كان
فاسدا ولا ريب ان عدم الاذن ملزوم للنهي بالنسبة اليه تعالى بلا واسطة بينهما ولا كذلك عدم الاذن من
المولى فانه لا يستلزم النهي بينهما واسطة فعلى هذين الوجهين تدل الرواية على اقتضاء عصيان الله تعالى
والفعل بلا اذنه الفساد ولا التزويج بعده قوله فان اجازه فهو له جائز فان مفهومه انه لو عصى
كان فاسدا وما قاله الا انه الى السيد المستلزم لنهي الله تعالى لان عدم الاجازة يستلزمه ويشهد له ايضا قوله
ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله الخ فانه صريح في ان اتيان الحرام يكون فاسدا الثالث ان يراد بالعصيان
نوع خاص منه وهو العصيان لامر خارج مفارقا من عدم اذن المولى بناء على ان العبد منهي عن كل فعل بغير
اذن المولى بناء على ان العبد منهي عن كل فعل بدون اذن المولى سواء في ذلك العقد وغيره فالنهي عن نكاح
العبد انما هو لعدم اذن المولى لا هو في حد ذاته منهي عنه كالنكاح في العدة وشبهه والنهي اذا لم يكن ذاتيا

الفعل لجزئه او لامر داخل كانه لا يقتضي البطلان والنهي في العبد ليس لشيء منها وانما هو لامر خارج مفارق فهو لا يوجب كما
مر وفي خبر صحيح ففاصل الرواية ان العبد لم يعص الله ثم عصيانا بنفس العقد او بجزئه او بوصف لازم واما عصيانا
لامر خارج مفارق وعلى هذا يكون قوله وانما عصى سيده اشارة الى ذلك الامر الخارج الذي اوجب عصيانه
ومعنا انه عصى الله ثم لامر راجع الى سيده وهو عدم اذنه وليس المراد عصيان السيد ظاهرا لان الفرض
ان السيد لم يصدر منه النهي والعصيان فرع ضرورة وانما يراد به هنا عصيان الله ثم لامر راجع الى السيد
فيكون اضافة العصيان اليه مجازا من باب الاضافة الى السبب فاصل معنى الرواية تسليم ان المعصية في الجملة
موجبة للبطلان كما وقع في كلام السائل لكن في غير الامر الخارج المفارق اما فيه فلا ويناسب هذا الوجه قوله ان
ذلك ليس كاتيان ما حرم الخ فان النكاح في العدة منهي عنه لوصف لازم لا لامر مفارق فتدبر لكن يرد عليه
اولا المنع من تحريم العقد من دون اذن المولى كما نفيه حقيق بانه منهي عنه لامر خارج مفارق ويدل على
عدم تحريمه قوله انما اتى شيئا حلالا اللهم الا ان يحمل على ان المراد به الحلال في نفسه ومع قطع النظر عن
عدم اذن المولى وهو مجاز لا يصار اليه الا بالضرورة فتدبر وثانيا ان هذا الوجه بعيد وفيه تعسف شديد
بلا داع وضرورة وثالثا انه لا يصح التفريع على عدم العصيان بقوله فاذا اجازه فهو له جائز لان تحقق
الفرق بين النهي لامر مفارق وغيره في عدم اقتضاء الاول البطلان وصحة العقد مطلقا اجاز المولى او لا كما لا يخفى
فلا يتم التفريع الرابع ان يراد بالمعصية مخالفة ما تعلق به النهي لا اصالة واولا وبالذات على وجه الخصوص او
العموم دون مخالفة ما تعلق به النهي ثانيا وبالعرض من حيث لزومه ضمنا للامر الاصالي كما في تزويج
العبد بلا اذن السيد فانه لم يتعلق به النهي اصالة وانما لزم من الامر باطاعة السيد فليس فيه مخالفة الله
اصالة نعم هو ملزوم لمعصيته تعالى من حيث الخروج عن الامر بطاعة المولى ولم يجعل مثل هذه المعصية
مناطا للفساد في العقد بل الاولى خاصة وفيه كثير بعد وتكلف شديد بلا ضرورة مع انه على فرض صحته لم يفد
عدم الفرق بين الاذن وعدمه ولزوم الصحة في الجميع كما لا يخفى واية قوله انما اتى شيئا حلالا لا يناسبه
الا ان يحمل على ارادة عدم التحريم الاصالي ولا يخفى ما فيه من التكلف مع ان عصيان السيد على هذا الوجه ايضا
لم يحصل لان العصيان مخالفة الامر والنهي وكلاهما منتف هنا الا ان يكون المراد عصيان الله لاجل عدم اذن
السيد وفيه ما فيه الخامس ان يراد بنفي عصيان الله ثم عدم تحريم النكاح في حد ذاته ومع قطع النظر عن غيره
لانه في نفسه جائز لا مانع منه وليس كالنكاح في العدة ونحوه وان تعلق به النهي وكان حراما من حيث وقوعه
بدون اذن المولى فعصيانه ثم هنا فرع لعصيان المولى وتبع له لانه حادث منه ثم اضيف العصيان الى
السيد لان وقوع العقد بدون اذنه هو الموجب لتحريمه والنهي عنه ثم مانع عصيان السيد يراد به
عصيان الله لاجل السيد وعدم اذنه لا عصيان السيد حقيقة اذ هو فرع النهي منه والفرض عدمه والعصيان
لا يتم من هذا الوجه لا ينافي فيه بالوجه الاول كما لا يخفى ويناسبه قوله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الخ
فان النكاح في العدة حرام في حد ذاته واما قوله وانما اتى شيئا حلالا فالمراد به المباح لذاته فلا ينافي
التحريم لعارض لكن يرد على هذا الوجه ايضا انه يلزم عدم بطلان العقد ولو بدون اجازة المولى مع انه خلاف

الاجماع وخروجه بدليل خارج عن صحة التعليل السادس ان يكون المراد انه لم يعص الله ثم عصيانا ثابتا دائما كما في النكاح
في العدة وانما عصيانه لاجل عدم رضى السيد فاذا اجازه زال المانع من الصحة وهو العصيان المستمر فيكون المراد
ان عصيان الله هنا تابع لعدم اذن السيد فاذا استمر عدم الاذن دام العصيان مع بقائه على النكاح فيعتد
لذلك فان اجاز انقطع عدم الاذن وارتفع المانع من دوام النكاح وهو دوام عدم الاذن من السيد و
موجب الى ان النهي يقتضي البطلان حيث يستمر الموجب للنهي مع الايقاع دون ما يزول الموجب ثم يطلع السلاح
لا عطاء الدين لان الموجب لتحريمه ابتداء وهو فوتهم وزيادة شوكتهم قائم بعد البيع وكذا بيع مال
الغير بدون اذنه واجازته لان المانع في الابتداء وهو التصرف في مال الغير موجود حال الاستدامة
مع عدم الاجازة ومن ثم لو اجاز صح لارتفاع المانع في الدوام وكذا نكاح العبد بدون اذن المولى فيصح مع
الاجازة لا بدونها لزوال المانع منه في الاول دون الاخير وقس على ذلك نكاح المراة على العمة والخالة
على القول بالوقف على الاجازة وبالجملة كل موضع يترتب فيه مفسدة النهي دواما وابتداء يبطل العقد مطلقا
وحيث ترتفع دواما يصح ومفسدة النكاح على العمة هو الايذاء والعداوة والشحناء والاهانة للعمة و
هي موجودة مع عدم الاجازة لا معها فالمراد بعصيان السيد على هذا الوجه الفعل بدون اذنه
او عصيان الله ثم لاجل عدم اذن المولى فالمراد بقوله انما اتى شيئا حلالا انه استمرار حلال مع
اجازة المولى ويناسبه قوله انه ليس كاتيان ما حرم الله الخ السابع ان المراد بنفي عصيانه ثم عدم فعل
ما ليس له مقتضى الصحة اذ الدليل على صحة العقد الفضولي عام حتى نفس العقد لو قصد بدون اذن المولى وهو
يوجب الحرمة فيدل الرواية على ان وجود المقتضي للصحة كاف في الحكم بالصحة وان كان منهيا عنه لما
فتدل على ان النهي لا يقتضي الفساد ودلالة على المراد على السائل حيث زعم اقتضائه البطلان هنا عكس ما مر
من الوجوه السابقة حيث اقتضت دلالة النهي على الفساد ولو في الجملة بتلك الرواية وفيه بعد جدا
ومع ذلك لا وضوح لمقابلته عصيان السيد لعصيانه ثم لعدم امكان ان يجعل عصيان السيد على فعل ما
لا مقتضى لصحته وهو ظاهر ايضا قوله ان هذا ليس كاتيان ما حرم الخ لا يناسب هذا الوجه لان العقد
في العدة ونحوه لا يخلو ايضا عن مقتضى الصحة حتى يكون فساده مستندا الى ذلك فان عموم ما دل على وجوب
الوفاء بالعقود مطلقا وما دل على اباحة النكاح وحسنه شاملان له قطعا اذ بدونه لا معنى للفساد كما
فرق على لكن المكان حراما صار فاسدا واستثني من العليل العام المقتضي للصحة على وجه العموم و
ايضا قوله انما اتى شيئا حلالا ينافي ما ذكره من حرمة العقد ايضا مع وجود مقتضى الصحة كما ذكر
ينبغي صحة النكاح ولو بدون الاجازة كما لا يخفى ويدفعه مفهوم قوله فاذا اجازه فهو له جائز وربما
يدل على ان المراد نفي معصية الله عدم تحريم النكاح صحيحة منصور بن حازم عن مملوك
تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل
الا باذن مولاه وهو صريح في نفي التحريم ولعل المراد بقوله قل له لا يفعل الخ تحريم البقاء على ذلك النكاح
وعدم الاعتداد به بدون اجازة المولى والمراد انه خلاف الاولى والمراد النهي عن الوطي ونحوه

اذا عرفت ذلك فنقول الاستدلال بالرواية مبني على ان النهي عن نكاح الامة على الحرة دالة الرواية على ان كل عقد لا يكون حلالا
في نفسه وليس محرما لغاية بل لعدم اذن من يعتبر رضاه فيه كما العقد الفضولي في البيع وغيره ونكاح الامة
على الحرة والمكره ونكاح المراة على العمة والخالة ونكاح العبد بدون اذن مولاه ونحو ذلك من العقود
التي تتوقف على الاذن لتعلق حق الادمي فيها لا لحق الله تعالى كالنكاح في العدة ونحوه لا يقع باطلا من اصله بل
انما الاصل فيه الحل وعدم اجازته مقتضاه توقفه على الاجازة والحكم بالصحة معها نظرا الى عموم الادلة
المنصوصة فيها الشامل لجميع ذلك وهو قوله انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله الخ وقوله ان
ذلك ليس كاتيان ما حرم الله فان المتبادر منه بطلان العقد من اصله انما هو اذا كان التحريم لحق الله تعالى واما التحريم
لحق الادمي فلا يقع فاسدا من اصله بل يتوقف فساده على رد ذي الحق له اذ لا تحريم قبله فانه على
عدم فساد النكاح بان العبد لم يعص الله رد على من قال بانه فاسد ومقتضاه انه لو كان عاصيا لله
لفسد العقد وقوله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله معناه ان ما كان محرما لحق الله تعالى يقع فاسدا دون ما كان محرما
لحق الادمي فانه يتوقف على رده وعدم رضاه بروايته بما علل زرارة الفساد بان اصل النكاح كان
عصيانا رد عليه بالمنع منه وهو ظاهر في ان العصيان بالعقد موجب لفساده والا لكان المناسب
ان يجاب بان العصيان لا يوجب البطلان كلامه اشارة الى قاعدة كلية وعلة اصلية يندرج
فيها نكاح العبد وغيره ويرجع ذلك التعليل الى قياس مركب من الشكل الاول ولا بد فيه من كلية
الكبرى حتى ينتج تقريره ان نكاح العبد بدون اذن المولى ليس عصيانا لله تعالى وهذا صغرى
القياس وكبراه مطوية وهي ان كل عقد يكون كذلك كان صحيحا فكان صحيحا ولو خص الصحة بنكاح العبد
لم يتم التعليل ولم ينتج القياس ولا يذهب عليك ان الاستدلال بها على صحة نكاح الامة على الحرة مع
اثبات ان التحريم فيها لحق الزوجة الحرة مع عدم الاجازة وانه لا تحريم معها وليس الحرمة فيه حقا لله
وهو اول المسالة وعليه النزاع والمشاجرة فالاستدلال بتلك الرواية مصادرة بالحقيقة في
الحقيقة اذ لعل التحريم فيه مع وقوعه بدون سبق رضا الحرة ثابت مطلقا اجازت الحرة اولا فيكون
حقا لله تعالى ولا يقتضي الصحة وعدم الحرمة مع سبق انها ان يكون التحريم مطلقا فيتوقف صحته
على اجازتها وقد عرفت دلالة الاخبار على النهي عنه مطلقا بدون تقييد بعدم الاجازة ولا دليل
على تقييده بها نعم لا يبعد التقييد بعدم الاذن السابق للاجماع ونحوه ثم على تقدير دلالة صحيحة زرارة
على القاعدة الكلية واندراج نكاح الامة على الحرة فيها نقول الخاص مقدم على العام غاية
الامر عموم القاعدة فيخصص بالاخبار الناهية الخاصة عنه المقتضية للفساد بعد الحرمة ومنها
ما دل على البطلان صريحا من النصوص المعتبرة فاذن القول بالبطلان من اصله لا يخلو عن قوة
وقد ظهر ضعف الاستدلال للوقوف على الاجازة في الشرح الكبير بصحيحة زرارة السابقة بالتقريب
السابق لكن يدل عليه صحيحة هشام بن سالم في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما
ويضرب ثمن الحد اثنى عشر سوطا ونصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولا يفرق بينهما

وموردها وان كان الذمية الا ان الحكم في الامة مما دل على الثاني كثير منها صحيحة زرارة وابي بصير الاتية الدالة على ان
الكتابية حكمها بالنسبة الى المسلمة حكم الامة في كثير من الاحكام كالنهي عن نكاح الكتابية على المسلمة وثبوت
التعزير بما دل عليه هذا الخبر فيهما وثبوت الخيار للمسلمة لو نكحت عليها الكتابية وغيرها من العقد ولما مر من
الاخبار على بطلان نكاحها على المسلمة وكذا دل عليه اطلاق صدر هذه الرواية مع دلالة ذيلها على الصحة مع
الاجازة وهو اوضح شاهد على ان ما دل على بطلان نكاح الامة على الحرة خاص بعدم الاجازة ويدل على
ذلك ما ذكره الكليني في الفرع الحادي والعشرين بعد حكاية مرسلة منصور بن حازم عن رجل تزوج
امة على حرة مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف
ثمن حد الزاني قلت فان رضيت المراة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما
يبقيان على النكاح الاول فهي صريحة في ان الاجازة للصحة فتدل على توقفه عليها ويكون الحكم من
مضامين دلالتها على ان الحكم بالبطلان في صدرها مبني على حال عدم الاجازة كما هو الغالب فلا يلزم
التنافي بينه وبين ما في اخرها من التصريح بالاجازة فهي جامعة بين عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ونحوه من ادلة القول بالوقوف على الاجازة وبين ما دل على البطلان من اصله بحمل الاخير على صورة
عدم الاجازة والبطلان وفاق كما عرفت فيكون ورودها موردا الغالب من عدم الاجازة وهذا
قد يحسن متين لو صح السند وخلا عن الارسال لكنها لذلك لا يصلح مقاوما لما دل على البطلان
من حيث الصحة والكثرة والموافقة للاصول القويمة كما مر فضلا عن تقدمها عليه واما مكافاة
بعد فرض الصحة والمقاومة بالتساقط لفقد المرجح بعد المكافاة فيرجع الى العمومات من
الكتاب والسنة ولا يقوى على معارضتها الاصول القويمة لكن الشأن في الصحة وهي مفقودة فالقول
بالبطلان من اصله اقوى ظاهرا واعلم ان هذه الرواية لم اجد من استدل بها على القول بالاجازة مع صحة
فيه واستدلوا عليها بروايتي سماعة الناصرية في الكلام وغيرها مما مر **البحث الثالث** في نكاح الحرة على الامة
وهذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع وليس للامة حق الاعتراض على الزوج ولا خيار في فسخ عقد نفسها او
لا نكاح الحرة اجماعا والاستصحاب واصالة عدم الخيار لها فيه وعموم ما دل على لزوم العقد واما الحرة
فان كانت عالمة بسبق نكاح الامة فلا خيار لها ايضا اصلا لا في فسخ نكاح الامة ولا نكاح نفسها اجماعا او
ادعى عليه الاجماع في الشرح الكبير وكذا ادعي فيه وجود النص به ولم اجده نعم وجد عدم العلم بسبق
رواية يحيى الازرق وموثقة سماعة فكلام الراوي كما يأتي وغيرهما الحق في ذلك ويدل عليه قبل
الاجماع ان دخول الحرة مع العلم عليها ورضاها بالنكاح يتضمن رضاها بنكاح الامة والجمع بينهما
في الزوجية فلا خيار لها بعد الرضا كما لو علمت بسبق النكاح ثم علمت به ورضيت فلا خيار لها بعد
ذلك ولا فرق في عدم الخيار لها مع العلم بالموضوع بين علمها بالحكم اعني ثبوت الخيار لها مع الجهل وبين
الجهل به لاطلاق الاجماع وما مر من ان الدخول عليها مع العلم بنكاحها يقتضي الرضا به ولا خيار لها
بعد العلم بالحكم وفيه ان هذا انما يتم على الثاني من ثبوت الخيار لها في فسخ عقد نفسها خاصة اما على القول

بثبوت فسخ نكاح الامة ايضا فلا مانع من رضاها بالعقد على نفسها مع العلم بسبق نكاح الامة ليثبت لها الخيار في فسخ نكاح الامة
فلا يدل العلم به على رضاها بنكاحها ولو اشترط جهلها بالحكم لا يثبت لها منه خيار في فسخ عقد الامة مع العلم بنكاحها
لان رضاها بنكاح نفسها يتضمن نكاح الامة مع الجهل بالحكم وان جهلت بسبق نكاحها حينا العقد فيه الحكم
خلاف بين الاصحاب بعد الوفاق على ثبوت الخيار للحرة بين فسخ عقد نفسها بعد العلم بنكاح الامة وبين امضائه
وادعي في الخلاف على ثبوت الخيار لها في ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وكذا في الشرح الكبير ادعى عليه الاجماع
ويدل عليه مضافا اليه نفي الخلاف عنه في السرائر وموثقة سماعة في رجل تزوج امراة حرة وله امراة
امة ولم تعلم الحرة ان له امراة امة قال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى
اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها فله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل
عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة اشهر
او ثلاثة قروء ثم تزوج ان شاءت هكذا رواه في الكافي عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام الثقة عن سماعة
ورواه في التهذيب عنه بهذا السند ايضا الا انه قال عن رجل تزوج امة على حرة قال ان شاءت الحرة الخ
ما مر وموردها السؤال في الكتابين كما ترى فكلمة ثقلت والجواب انما يناسب ما في الكافي لظهوره في لزوم
نكاح الامة وعدم خيار فيه للحرة وهو لا يناسب نكاحها على الحرة كما لا يخفى مع ان الكليني اضبط وهذه
الرواية لم اجد من تعرض لها هنا ونقلها في الشرح الكبير بطريق موثق عن الحماد عن سماعة في الظاهر
ان في الحماد منقول عن الكافي كما نقلنا ولم يعثر بما في الكافي في الشرح الكبير ولا في الكفاية وهو غريب
ويدل عليه ايضا رواية يحيى الازرق عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له
امراة وليدة قال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما
استحل من فرجها وهذه الرواية هي التي استدل بها اكثر الاصحاب في هذا الباب ووصفها بالصحة المحقق
الثاني والشهيد الثاني في شرح القواعد والمسالك وكذا في الكفاية ومنا على ان الراوي هو يحيى بن
عبد الرحمن الازرق الكوفي الثقة وليس في السند من تامل في توثيقه لكن لم يصفها بالصحة في الخلاف ولا
في الشرح الكبير ولا الفاضل الهندي وقال في الشرح الكبير وضعف السند لو كان منجبر بالاصل و
الشهرة وهو يدل على شك في الصحة ولعل وجهه توهم الاشتراك فيه بين الثقة والمجهول وبيانه ان
المذكور في كتب الرجال انما هو يحيى بن عبد الرحمن الازرق ذكره الشيخ والنجاشي مع توثيقه لكن روى الصدوق
في الفقيه في باب النوادر من كتاب الحج رواية عن يحيى الازرق وقال في مشيخته وكل ما كان في هذا الكتاب عن
يحيى الازرق فقد رويته عن فلان عن فلان عن ابان بن عثمان عن يحيى بن حسان الازرق ولم يذكر طريقه
الى يحيى بن عبد الرحمن الازرق ومن ذلك يظهر تعدد الشخص عن يحيى بن حسان غير من وثق في الرجال و
لم يظهر حال يحيى بن حسان واشكل التمييز ولم يعلم ان الراوي للرواية هنا ابن عبد الرحمن حتى يوصف
بالصحة قال السيد الجليل الفاضل الامير مصطفى ان احتمال الاتحاد كان بعيدا بحسب الظاهر الا انه يقرب
بملاحظة كتب الاخبار انه يعبر ومن وصفها بالصحة اما يحمل الوحدة او لتأدى ذلك منه فقلنا ان

التعدد والكثرة لوجود ذكرها في كتب الرجال مع توثيقه من غير اطلاع على ما في الفقيه وهذا هو الظاهر لعدم التصحيح
حيث انها الدالة على ثبوت الخيار للمسلمة في فسخ نكاحها لو نكحت على الكتابية وهي حاملة بيننا على شاركها حكم
الامة في الحكم في هذا الباب وتمام الكلام في الفرع الحادي والعشرين مع ارسال الصحيح وغيرها فيه و
كيف كان لا يضر الضعف لو كان لاعتضاده بالشهرة وموثقة سماعة وبالاجماعات المنقولة وقد
اختلف الاصحاب بعد الوفاق على هذا القدر من ثبوت الخيار للحرة في الجملة في انه هل يثبت لها فسخ
نفسها خاصة او مع الخيار لها ايضا في فسخ نكاح الامة على قولين فالاول هو المشهور بينهم كما قاله الثاني
المتعدد وجلة في الكفاية والشرح الكبير اشهر وفي المسالك لا نظير بين الاصحاب اختاره الشيخ في النهاية
والخلاف والمبسوط ونسبه ابن ادريس الى الشيخ في جميع كتبه سوى التبيان وهو مذهب ابن البراج
وابن حمزة والمحقق في الشرائع والنافع والعلامة في التذكرة والقواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني
واختاره في الكفاية والشرح الكبير فلا خيار على هذا القول للحرة في فسخ نكاح الامة للاصل واستصحاب
لزومه واصالة عدم تزلزله وعدم الخيار لها فيه ونسب القول الثاني الى الشيخ في التبيان وجعلها
في المبسوط رواية وقال ابن حمزة في الوسيلة بعد اختيار الخيار لها في فسخ عقد نفسها خاصة وروي
ثبوت الخيار لها بين فسخ نكاح الامة اولم نجد هذه الرواية ولا نقلها ناقل مسندة غاية
الامر انها رواية مرسلة لا تقاوم الاصول القويمة والاستصحاب والعمومات الدالة على اللزوم وفي
رواية يحيى الازرق وموثقة سماعة دلالة على عدمها بعدم تزلزل نكاح الامة حيث حكم فيهما بالخيار لها في فسخ
نفسها خاصة ومع ذلك لا جابر لها من اصل وعموم او شهرة بل جميع ذلك موجبة لوهنها وثبوت
خلافها بل امر يتعين العكس نصوصها مقتضية مضافا الى السند دون ذلك القول بالقاعدة لم نجد غير الشيخ
موافق مع انه عدل عنه في جميع كتبه غيره بل في كشف المسالك والشرح الكبير انه ادعي في الخلاف
خلافه الاجماع وانما ادعي فيه الاجماع على القول الاول وهو ان لها الخيار في فسخ عقدها خاصة وفيه
نظر فانه في الخلاف انما تزوج حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك و
بين فسخ عقد نفسها وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن
حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وما
روي عن علي وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة على حرة لا يبطل نكاح الامة ولا على العكس فاما
دليلنا على ان لها الفسخ في نكاح نفسها فليس الا اجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض فيه لفسخ نكاح الامة
اصلا لا نفيا ولا اثباتا فاجماعه الاول خاص بعدم بطلان نكاح الامة ردا على ابن حنبل كما يشهد له
ما سبقه وما الحقه من الاستناد الى ما روي عن علي وانما اجماعه الثاني فصريح في ثبوت الخيار لها في فسخ
عقد نفسها وقد عرفت انه متفق عليه بين اصحابنا لم يختلف فيه اثنان والنفي بالاجماع عليه فيما
ولا دلالة في ذلك على عدم الخيار لها في فسخ نكاح الامة اشتهر بينهما الا ان فيما نسب اليه من دعوى الاجماع
على عدمه غفلة بينة فتدبر ثم انه في الشرح الكبير نسب الى السرائر نفي الخلاف عن عدم الخيار في فسخ نكاح

الاول في السرائر لا خلاف في ان للحرة ان تفسخ عقد نفسها دون عقد الامة وهو في بادي النظر وان ادعم نفي الخلاف في مجموع
الامرين من النفي والاثبات الا انه لا يهون خطره على الاول خاصة بعد دقيق النظر لانه نقل قول الشيخ في النهاية
وخلافه في المسئلة فكيف يجوز له نفي الخلاف عن لزوم نكاح الامة ولو فرض غفلته عنه كيف يقبل منه ويثبت
بكلامه بل لا بد من الفتح في هذا الايراد عليه كما لا يخفى ونفي الخلاف ناشئ من الاجماع ولو سلم انه يستلزم ان
الاجماع يجامع الخلاف وعدمه فنفي الخلاف يشتمل امرا زائدا على الاجماع يتوقف على فقدان المخالف مطلقا
مامر وجود الخلاف بين العامة في بطلان نكاح الامة وان الشيخ بينهم هو العدم ولا خلاف في عدمه عند
اصحابنا وكذا في عدم بطلان نكاح الحرة وعدم ثبوت الخيار لها في شيء من النكاحين ويدل على ذلك بعد الاجماع
المعلوم مامر من الخلاف من الاجماع المنقول استصحاب الصحة واللزوم وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وعمومات ما دل على اباحة وطي الزوجة وحل النكاح كقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى الا على ازواجهم
وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وغير
ذلك واما الدليل على عدم التزلزل وعدم ثبوت الخيار وعدم انقلاب اللازم جائزا فاما الدليل على اللزوم في النكاح
واما الدليل على عدم البطلان فالعمومات وهذه النصوص المستفيضة من انه يجوز نكاح الحرة على الامة بعد النهي
عن نكاح الامة عليها فانه يجوز بعد المنع من عكسه فلا صحة وعدم بطلان شيء من النكاحين ولا الحل
من الاشعار به ولا سيما بعد ملاحظة قوله في تلك الاخبار ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل فان
مفهوم الشرط فيه ان من لم يتزوج امة على حرة فنكاحه غير باطل وهو شامل بعمومه نكاح الحرة على الامة
ونفي بطلان النكاح مطلقا سواء في ذلك نكاح الامة والحرة ولا اقل من اشعاره به خصوصا بعد قرينة المقابلة
لنكاح الامة على الحرة والغرض فيه البطلان الا في نكاح الحرة عليها ويدل على عدم بطلان نكاح الزوج من اصله ما
دل من الاجماع والرواية على ثبوت الخيار لها في فسخ عقد نفسها وهو صريح في عدم البطلان واما عدم ثبوت
الخيار لها في فسخ نكاح الامة فلاصالة لزوم العقد واستصحابه واما الدليل على عدم التزلزل والخيار وانقلاب
اللازم جائزا ايضا فالى العمومات السابقة وظواهر الاخبار المجوزة لفسخ الحرة عقد نفسها ولا سيما منها
الرواية المرسلة عن المبسوط والوسيلة السابقة وقد عرفت ما دل على ثبوت الخيار لها في فسخ عقد
نفسها من اجماع الخلاف ونفي الخلاف في السرائر وموثقة سماعة وغيرها مما مر وما كان فيها الغرض منه
في الرواية يجبر بالاجماع والشهرة الخامس في تفاوت عقد الحرة والامة وهذا هو القسم الثالث من
اقسام الجمع بينهما والتفاوت يتصور على وجهين احدهما وقوع العقدين بلفظ واحد بان يكون قد تزوج حرة
وامة فزوجهما بصيغة واحدة من وليهما او وكيل الحرة والامة شخصا واحدا فتكاحهما وزوجهما
لشخص واحد بلفظ ثان الثاني وقوع الايجاب من الحرة والامة او من وكيلهما او من احدهما او وكيل
الاخر بصيغة واحدة بالنسبة الى رجل واحد فقبلهما دفعة ويمكن ان يكون الجمع بينهما دفعة في
الحرة ورضاها في العقد اتفاقا او نسبة في التذكرة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع خلافا للعامة
كافة في بطلان العقدين عندهم ولو كان الجمع مع منع الحرة من نكاح الامة فسخ نكاح الامة خاصة اجماعا بل

جنطنم

فيه لعدم عقد الحرة كما ان لم يقع ذلك باذنها ورضاها والا صح من غير خلاف فيه والثالثة الاول صحة
نكاح الحرة مطلقا وبطلان نكاح الامة من اصله من غير توقف على اجازة الحرة ولا ثبوت خيار لها فيكون لها
الحرة في فسخ نكاح نفسها اختاره الشيخ في المبسوط والنهاية وابنا ادريس والمحقق الثاني في اللمعة
الشرايع والنافع واختاره في الكفاية وهو الظاهر من الصدوق والكليني حيث اوردا صحيحة الحلبي وعبيدة الاتية
في الفقيه والكافي الثاني لزوم عقد الحرة وتزلزل عقد الامة وتوقفه على الاجازة اختاره العلامة في
التذكرة والشهيد الثاني في المسالك ونسبه في المسالك الى الشيخين واتباعهما وهو غير بيان المصرح به
في النهاية والمبسوط بطلان نكاح الامة ولعل الحكم في المراسم والوسيلة والمقنعة وغيرها الثالث
ثبوت الخيار للحرة في فسخ ايها شاءت من العقدين لا فسخهما معا فانه باطل اجماعا نعم لها فسخ لزم الامة في
المختلف وحمل قول الشيخ على ذلك قال فيه وقول الشيخ ان العقد على الحرة ماض والعقد على الامة باطل
الظاهر انه يريد به ما قلناه ولما كان اختيار الحرة سببا في الامضاء والفسخ حكم بمضي عقدها وفساد
عقد الامة على ما ذكرناه من التفسير انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد والتعسف مع انه لم يتعرض لاول
حكمه بطلان نكاح الامة لعله حمله على صورة عدم الاجازة والبطلان اجماعا وظاهر العلامة في القواعد التردد
قال فيه ولو جمع بينهما صح عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا انتهى ويدل على القول الاول
صحيحة ابي عبيدة من رجل تزوج حرة وامتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد
سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما واجاب
عنها في الشرح الكبير باحتمال ورودها مورد الغالب من عدم اجازة الحرة وعدم رضاها به بل ان
يجاب عن ترك الاستفصال المفيد للعموم فيه مع اطلاق السؤال فانه عموم مبني على الفرد
الغالب المتبادر كالاطلاق ويمكن ان يقال ايضا ان الحكم بالبطلان لعدم شرط الذي هو خوف العنت
وفقد الطول للحرة والغرض وجود طولها مع عدم الخوف العنت جاعلا بطلان نكاحهما لذلك وايضا ربما
كان البطلان للجمع بين الامتين ونكاح اثنتين من الاماء غير جائز على القول بتحريم نكاح الامة بعد الاثنين
كما مر تحقيقه لانه ان كان نسبة العقد الى الامتين سواء والحكم ببطلان نكاح احديهما معينة ترجيح بلا مرجح وبطلان
غير المعين منهما لا وجه له لان النكاح امر معين موجود يحتاج الى محل معين فيحكم ببطلانهما معا لكن هذا
انما يتم على مذهب من يمنع من نكاح الامة بدون الشرطين لا على مختار الحر من طعن الاستدلال
بالرواية على المنع منه بدون الشرطين وبعد تسليم قضيته على منع احتمال البطلان للجمع بينها وبين الحرة و
الفرض منع وذلك الاحتمال لكون البطلان للجمع من نكاح الامة من اصله لا من حيث الجمع ويمكن ان يجاب
عن اصل الايراد بناء على القول بالمنع منه بدون الشرطين بان قوله في نكاحهما في عقد مع الحرة
باطل دال من حيث التقييد بالجمع في عقد واحد على ان المانع من الصحة والموجب للبطلان انما هو العقد
الواحد عليهما لا اصل نكاح الامة كما لا يخفى ويمكن الذب عنه بان قوله في عقد واعتبار الجمع
بينهما في عقد في البطلان لعدم شرط الحل ان اعتبار شرط التحريم النص هو وجود الطول وعدم

خشية العنت فذلك من نكاح الحرة وفيه انه لا وجه لتخصيص الحكم بهذه الصورة مع تحقق المانع بعد الجمع فعقد تم
ايضا حيث يفقد شرط الجواز ويوجد طول الحرة او يعدم خوف العنت اللهم الا ان يوجه تخصيصه بالذكر
وورود السؤال عن الجمع فعقد واحد بخصوص العقد الواحد بالمنع اشارة الى فقد شرط الجواز في السؤال
وهو ما مر ظهور ان اعتبار الجمع في العقد الواحد في الحكم بالبطلان يمكن ان يكون للجواب المطابق بين السؤال
والجواب والموافقة والمواقفة لما فرضه السائل كما يحتمل ان يكون للاشارة الى حجة البطلان والتنبيه
على علته وسببه وهو وجود طول الحرة وعدم الخوف العنت بنكاح الحرة ولعل السؤال لا يخفى عن اصل
نكاح الامة وجوازه لا عن الجواز من حيث الجمع فسقط الرواية عن الحجية ولا تصلح للاستدلال على المنع
بالمرة ممن يرى تحريم نكاح الامة بدون الشرطين فقد برهنا اما على اصلنا من جوازه فلا احتمال
في الاستدلال ويصح ولعل التامل فيه مجال واما ما ذكر من ان النكاح يحتاج الى محل موجود فالحكم
الحكم ببطلان احديهما خاصة تعينه ما مر في مسئلة الجمع بين الاختين فان قيل على القول بجواز نكاح الامة
مطلقا الوجه في الحكم ببطلان نكاح الامة خاصة وهلا حكم ببطلان نكاح الحرة والامة جميعا او ببطلان احدهما
غير معين خاصة والرجوع في التعيين الى القرعة او اختيار الزوج وتعيينه كما في الجمع بين الاختين
قلنا مع انه اجتهاد في مقابلة النص واعتراض على الدليل السمعي وفساده ظاهر نقول بان قياس
على الجمع بين الاختين قياس مع الفارق وابداء الفرق انه لا ترجيح لبطلان نكاح احدى الاختين دون
الاخرى والترجيح لبطلان نكاح الامة بخصوصه ظاهر وهو ان نكاح الامة مشروط برضى الحرة واذنها
ولا عكس فاذا وقع النكاح بدون اذنها ورضاها كان باطلا لفقد شرطه ولا موجب لبطلان نكاح
الحرة فيبقى على اصالة الصحة واللزوم الثابتين بالعمومات من دون معارض ومن ذلك يظهر
وجه عدم القول ببطلان العقدين جميعا او احدهما لا على التعيين هنا مع وجوه كل من القولين في نكاح
الاختين دفعة وعدم القول ببطلان احدهما معينا ثمة مع ذهاب جمع اليه هنا ومما ذكرنا يظهر
الجواب عن حجة المخالف على تزلزل العقدين بان العقد واحد وقد وقع متزلزلا فلا اولوية لتزلزل
نكاح الامة خاصة او العكس فليس كان فيه وذلك لظهور المرجح لاختصاص نكاح الامة بالتزلزل
من حيث اشتراطه برضى الحرة واجازتها ولا عكس فيتوقف على الاجازة ويصح معها الحصول شرطه
ويقع باطلا بدونها لفقده ولا موجب لتزلزل الاخر لعدم اشتراطه بشيء فيبقى على الاصل والعموم
من الصحة واللزوم بلا معارض معلوم فان قيل عدم اعتبار شرط فيها ولما ثبت وهو ممنوع
ان من يذهب الى تزلزل العقدين يدعي اشتراطه برضى الحرة وامضائها عقد نفسها وثبوت الخيار
لها في فسخ فلا يتم القول بانه غير مشروط على الاطلاق لانه ليس محل وفاق قلنا الغرض انه لا دليل
على اشتراطه بشيء واعتبار رضاها فيه والاصل عدمه والاصل كالعمومات يرفع خلاف
اعتبار رضاها في نكاح الامة فان الاجماع منعقد عليه في الجملة والتوقف على الاجازة على القول
بالتزلزل الثابت فيه بالضرورة وكون القائل بالبطلان نكاح الامة خاصة مع ان في حجيته تعبيد ؛

د

في الترجيح القائل بالحرية فلا وجه للاجتهاد في مقابلة النصوص الصحيحة ولا يذهب عليك ان هناك فوايد الاولى ان الحجية
الجيدة على تقدير تمام دلالتها على عدم صحة نكاح الامة من اصله خاصة بصورة المقارنة بعقد
واحد ولا دلالة فيه على المقارنة بوقوع العقدين دفعة فالحكم بالبطلان فيه لا يخلو عن شبهة لفقد
الدليل مضافا الى اصالة الصحة اللهم الا ان يدعى ثبوته فيما يعم الاجماع المركب وعدم القول
بالفصل او تنقيح المناط فتدبر ويمكن ان يقال المراد بالعقد الواحد فيها وقوع النكاحين دفعة
واحدة سواء كان بعقد واحد ام متعدد وفيه بعد فتامل الثانية انه على القول بتزلزل العقدين
فرق بين التزلزلين لان تزلزل نكاح الامة بمعنى توقف صحته على الاجازة لا لزومه خاصة فقبل
الاجازة والرد يكون مراعى موقوفا لا يترتب عليه اثار من اباحة الوطي وثبوت المهر الا مع الجهل والشبهة
ومعه لا يثبت المسمى ايضا بل مهر المثل خاصة مع عدم لحوق الاجازة اما معه فالمسمى على القول بها
كاشفة لا على النقل وفرع على المعلوم في الولد ونحوه من لوازم الزوجية فلا يثبت شيء منها قبل الاجازة
ولو حصلت الاجازة بالاخرة فلا نفقة قبلها ولا قسم ولا سكنى ولا كسوة نعم يلحق الولد مع الشبهة بخلاف
انكاح الحرة فليس كذلك بل يصح بالعقد ويترتب عليه احكامه ولوازمه من حل الوطي وثبوت المسمى
ولحوق الولد ووجوب النفقة ونحوها وثبوت العدة بالوطي ولو بدون الشبهة وقبل الرضا والاجازة
وانما هو على القول به غير لازم يجري فيه الفسخ ويثبت فيه الخيار فرضا الحرة شرط لصحة نكاح الامة
ولاستقرار نكاح نفسها ولزومه ونظيره نكاح الامة العقد الفضولي ونكاح الحرة كالنكاح مع عيب
في الزوج او الزوجة وقد دلت صحيحة ابي عبيدة على ثبوت المهر المسمى للحرة مع الوطي ولا يمكن الاستدلال
بها على لزوم العقد وعدم الخيار لها في فسخه بناء على توهم انه مع التزلزل لا مهر لها قبل امضاء العقد لتوقف
الصحة عليه لما عرفت من انه يترتب على التزلزل ايضا هو اعم من اللزوم فلا يدل عليه الثالثة انه على القول
بالتزلزل صورة علم الحرة بنكاح جامع الامة دفعة وعدم علمها جاهلة بما كان الوكيل على الامة فانه لا خيار
لها مع العلم به حين العقد اجماعا كما مر ولم اجد هنا في ذلك نصا ولا فتوى والاطلاق القول والفتوى يقتضي
الاول ولزوم الاقتصار على محل اليقين في خلاف الاصل والعموم يوجب الاخير ويؤيده ان علم الحرة بنكاح
الامة معها ورضاها به يدل على رضاها بالاجماع معها فيلزم من ذلك صحة عقد الامة ولزومه اذ لا خلاف
في صحة نكاح الامة ولزومه مع اذن الحرة فيه قبل العقد كما مر كما قيل بمثل ذلك في صورة سبق نكاح الامة
على الحرة مع علمها بحال العقد فيتنزل الاطلاق النص والفتوى على الغالب من جهل الحرة به وفيه انه ربما كان كونها
مع العلم بنكاح الامة معها لعلمها ببطلان نكاحها او تزلزله وثبوت الخيار لها فيه فلا يقتضي كونها ورضاها
بالعقد على نفسها رضاها بنكاح الامة والفرق بينه وبين نكاحها على الامة ظاهر لانه لا خيار لها ثمة الا في
فسخ عقد نفسها ولا وجه لرضاها بالعقد ولا يقتضي ببعده فقصد الحاء ان كانت عالمة بالحكم فمع
بطلان عقد الامة وتزلزله مع الجمع دفعة لا يكون علمها بالموضوع رضى بنكاح الامة فيقع باطلا او متزلزلا
على الخلاف لما عرفت واما مع جهلها بالحكم فرضاها بالعقد على نفسها مع العقد على الامة رضى بنكاح الامة

ثم انه مع بطلان الامتزاج لا مستقر بعد الكل في المخالف فيتخير بها فيفسخ عقدهما بعدم علمها بالاقتران مع نكاح الحرة وهو
يتقوى عنده مع العلم به فتدبر ومقتضى الاصول ما ذكرناه **الرابعة** انه لا اشكال هنا في ان نكاح الحرة مع بطلان عقد الامة
ولذا اختاره ابن ادريس مع سبق نكاح الحرة ثم رجع عنه كما مر ولا يفسد عقد الحرة ابتداء اجماعا قال المحقق الثاني
ولا يفسد عقد الحرة عندنا فظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه وهو كذلك ويقتضيه اصالة الصحة في العقود
وعموم الامر بالوفاء به وعمومات النكاح نحو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وغيره مما مر غير مرة مضافا الى
ما مر من صحيحة ابي عبيدة وبدل على عدمه وعدم تزلزله ايضا اصالة اللزوم وعموم اوفوا بالعقود ونحو
ذلك من العمومات مضافا الى الخبر صحيحة ابي عبيدة ولعل المراد بجواز نكاح الحرة فيها مضيه وصحته ولزومه
دون الجواز مقابل اللزوم ويتجه ظهورها في صحة الحكم فيها ببطلان نكاح الامة وهو لا يجامع تزلزل نكاح
الحرة كما عرفت غير مرة ولعل مستند تزلزل نكاح الامة لا بطلانه من اصله ما مر في صورة نكاح الامة
على الحرة على القول بتزلزله من عموم الامر بالوفاء بالعقود فيشمله بعد الاجازة وعمومات النكاح وانه
عقد صدر بدون رضى من يعتبر فيه رضاه فيبقى موقوفا على رضاه كالفضولي والقاعدة المستفادة
من صحيحة زرارة وهي عدم البطلان بعدم العصيان لله تعالى بتقريب ما مر ويظهر الجواب عن الجميع مما مر حتى في الاجازة
اللاحقة وكل ذلك اجتهادات في مقابلة النص الصحيح المعمول به مع اختصاص فيقدم على العمومات لو تمت
دلالتها واصالة عدم البطلان معارضة باصالة عدم التزلزل مضافا الى اندفاعها بالنص الصحيح وقد يرشد
القول بتزلزل العقدين مع جوابه وعكس الاستدلال ايضا بان العقد عليهما واحد وهو لا يتبعض فاما
ان يحكم ببطلانه او تزلزله بالنسبة الى الامة والحرة فيبطل العقدان او يتزلزلان جميعا والاول خلاف
الاجماع فتعين الثاني والواسطة غير معقولة وهو صحة العقد الواحد ولزومه بالنسبة الى الحرة وبطلانه
بالنظر الى الامة وفيه مع انه لا يتم في صورة تعدد العقد واقترانهما ان العقدين المتحدين لفظا لا اثر لتعدد
حكا التعدد متعلقه من حيث تعلقه بالامة لا اثر له فيبطل باختيارها وترتب اثار العقد الصحيح عليه وهذا بعينه
معنى البطلان لكن عدم التاثير انما هو من حيث عدم صلاحية متعلقه له لا من جهة قصور الصيغة والعقد
ومن حيث تعلقه بالحرة يؤثر فيه ويترتب عليه لوازمه واحكامه باعتبار صلوح المتعلق للتاثير ونظيره
فيه كالعقد الواحد على المملوك وغيره ونكاح من يباح نكاحه وغيره نعم لو كان منشأ التاثير وعدمه
هو نفس العقد مع عدم قصور في متعلقه اتجه ما ذكره ولكنه خلاف الفرض وهنا انه ان كان العقد صالحا
للتاثير اثر فيهما فيصح العقدان والا فلا اثر له فيهما والجواب ان العقد من حيث انه عقد صالح للتاثير
مطلقا الا ان القصور انما هو من جهة المتعلق في بعض وفي صورة تعدد الايجاب فانا نقول الا ان
اختلاف الاثر من جهة تعدد الايجاب فالايجاب الصادر من الامة او وكيلها لا اثر له لكن لا من حيث
فاعله بل من جهة الاقتران مع ايجاب الحرة فالايجاب الصادر من الحرة او وكيلها يؤثر ولا يتم الايجاب الثاني
الا بذكر امور **الاول** انه قد عرفت عدم الفرق في الاقتران بين وقوع الجمع بين الحرة والامة بعقد
واحد او متعدد وقد يتحقق ذلك مع التعدد بوقوع الايجابين في زمن واحد مع وحدة القبول اما

ولو تعاقب الايجابان مع اتحاد القبول احتمل كونه اقترانا لان المناط هو القبول والمدار على اقتران الزوجيتين
تحصل بتمام القبول لا بالايجاب خاصة فيحصل زوجية الامة والحرة في صورة الفرض معا ويلزمه حكم المقارنة
ويجري فيه الاقوال السابقة ويحتمل ثبوت حكم الايجاب السابق فان تقدم نكاح الامة جرى فيه حكم نكاح
الحرة على الامة وان سبق ايجاب الحرة ثبت فيه حكم نكاح الامة عليها وفيه ما فيه والاول اظهر فتدبر
وانما يتم ذلك في الفرض لو لم نقل بلزوم الاخلال بالمتابعة بالنسبة الى الايجاب السابق من حيث الفصل
بينه وبين القبول بالايجاب الثاني ولو عم مثل ذلك خللا بالمتابعة والمقارنة بين الايجاب و
القبول المعتبرة في العقود اللازمة بطل العقد الاول ولزم الاخير وان كان نكاح الامة ولو ترتب
القبول كترتب الايجاب لم يتحقق فيه حكم الاقتران بل يجري فيه حكم القبول المتقدم وان تاخر ايجابه
فان تقدم قبول ايجاب الامة ثبت حكم نكاح الحرة عليها وان سبق قبول ايجاب الحرة جرى فيه حكم
نكاح الامة عليها هذا كله مع عدم لزوم الاخلال بالمتابعة بذلك والا بطل ما تاخر قبوله وان سبق
ايجابه او بطل العقدان للزوم الفصل بين الايجاب والقبول بايجاب الاخرى نعم لو كان القبول
السابق للايجاب الاخير صح ذلك العقد بلا ريب لعدم الفصل وفي العقد الاخر الاشكال المتقدم فتدبر جيدا
الثاني ان نكاح الحرة اما دوام او متعة وكذا نكاح الامة فالصور اربع دوامان متعتان دوام
ومتعة ثم اذا لوحظ الصور السابقة من الاقتران وسبق نكاح الامة والحرة ارتقت الاقسام
الى اثني عشر قسما واطلاق النص واكثر الفتاوى يقتضي عدم الفرق في الجميع في جميع ما مر في الابحاث
السابقة في السبق والمقارنة لكن قال في التذكرة لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في
العقد الدائم الا باذن الحرة انتهى وهو كما ترى ظاهر من حيث التقييد بالدائم في اختصاص الحكم بالدوام و
المتبادر منه هو الدوام فيهما معا وهو في كلامه سبق نكاح الحرة وقال في الكفاية و
الاقوى عدم جواز نكاح الامة على الحرة بالعقد الدائم خاصة وهو صريح في التقييد به وهو غريب
بعد ما تعلم من صحيحة ابن بزيع وفي الشرح الكبير صرح بعدم الفرق بين الدوام والمتعة وهو
كلام ايضا ما لو سبق نكاح الحرة والاطلاق يشمل التعميم في الامة والحرة كالاطلاق في الكفاية
والاطلاق في الاصحاب كاطلاق النصوص يقتضي التعميم ايضا الا ان ينصرف الى الدوام
خاصة لتبادره من النكاح والتزويج المنوط بهما الحكم في النص والفتوى مضافا الى الغلبة فيه
لكن يدل على المنع من نكاح الامة متعة على الحرة صحيحة يعقوب بن يقطين عن الرجل يتزوج
الامة على الحرة متعة قال لا والظاهر ان قوله متعة حال عن الامة لا الحرة وفي صحيحة محمد بن اسماعيل بن
بزيع هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها
اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم ومفهوم الشرط فيه يقتضي المنع من
المتعة على الحرة بدون اذنها قال في الكافي بعد ذكره هذه الرواية وروي ايضا انه لا يجوز ان يتمتع
بالامة على الحرة ولعله يريد به اطلاق النهي ولو مع الاذن كما مر في صحيحة يعقوب ويمكن ان يكون التمتع

البعاوفي صحيحة هشام بن سالم المنقطعة تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد والاشكال فيها
على تحريم نكاح الامة متعة على الحرة مبني على امرين عدم جواز نكاح الكتابية الا متعة كما هو المشهور وانها
بحكم الامة كما يدل عليه صحيحة زرارة ونحوها وسيأتي مفصل القول في ذلك في الفرع الخامس والثلاثين
ومقتضى هذه الاخبار المنع من نكاح الامة على الحرة بدون اذنها فيقتصر على موردها فلا باس بنكاح
الامة دواما ومتعة على الحرة المتعة اذنت او لا فلا اطلاق فيه ولا خيار فيه للحرة وصرح في القواعد
بالمنع وتبعه المحقق الثاني والفاضل الهندي وكذا الاخبار الجامع سبق نكاح الامة دواما كان او
متعة دواما كانت الحرة او متعة فتصور الما خالف الاصل والعموم على اليقين والمتبادر منه
انما هو الدائم كما لا يخفى ولا اجماع على عدم الفرق ولا تنقيح مناط مع ان موثقة سماعة الواردة في
الاخبار للحرة مع سبق نكاحها او تاخرها خاصة بالدوام للحكم فيها على الحرة بالتربص ثلاثة قروء
او ثلاثة اشهر وهو خاص بالدائمة كما لا يخفى **الثالث** انه قد عرفت صحة عقد الامة وجوازه مع
اذن الحرة فيه قبله وفيه ادعى الوفاق عليه في الروضة والاجماع في المسالك على الصحة و
نسبها الى علمائنا اجمع في موضع من التذكرة والجواز في موضع اخر منها كما مر في التبيان
فان اذنت الحرة صح العقد عندنا وهو ايضا مؤذن بالاجماع على الصحة وعن السرائر ايضا الاجماع
على الصحة وفي الشرح الكبير قطع الاصحاب بالجواز مع الاذن السابق ثم استدل عليه بالاجماع على الصحة
في التبيان والسرائر والتذكرة والمسالك قال وهو ظاهر في الاجماع على الجواز فقد عرفت ان ظاهر
في التذكرة الى علمائنا مؤذن بدعوى الاجماع عليه وقد سبق صحيحة ابن بزيع الدالة عليه صريحا
في المتعة وبضميمة الاجماع المركب وعدم القول بالفصل وتنقيح المناط يثبت في الدائمة ايضا و
مع جميع ذلك اختار في الكفاية عدم الجواز مطلقا ولو مع الاذن ثم قال فيها وقيل بعضهم عدم
الجواز بعدم اذنها ولا وجه له انتهى ووافقه عليه صاحب الحدائق على ما نقل عنه وهو غريب
ولعلهما لم يطلعا على صحيحة ابن بزيع السابقة الصريحة في الجواز في المتعة ووجه المنع مطلق
النصوص المستفيضة بالنهي عنه بدون تقييد بعدم الاذن وفي بعضها نفي الجواز صريحا
كرواية محمد بن الفضيل وفي جملة منها اطلاق البطلان كما مر وفيه ان اطلاق جميع ذلك منصرف
الى الغالب المتبادر من عدم اذن الحرة ويؤيده ما مر في اخر البحث الثاني من مرسلة منصور بن
حازم حيث اطلق فيه صدرها التفريق والتاديب ثم لما ذكر السائل اجازة الحرة حكم بسقوط
التاديب وعدم التفريق فيكشف ذلك عن ورود الاطلاق في صدرها موردا الغالب من عدم
الاجازة وتلك الرواية شاهدة للجواز مع الاذن السابق بطريق اولى كما لا يخفى لكنها لم يقف
عليها الجماعة واطلاق عبارة المقنع يؤذن بالموافقة للكفاية في اطلاق التحريم ولو مع الاذن
لانه قال فيه ولا تتزوج الامة على الحرة فمن تزوجها عليها فنكاحه باطل وهو ظاهر في البطلان
مع الاذن ولا تصريح في كلام صاحب الكفاية بالبطلان وانما ظاهر الكفاية اطلاق البطلان

مع المقارن ولو مع الاذن السابق ايضا وقد سبق في صدر البحث الرابع نسبة الصحيح في التذكرة الى علمائنا مؤذنا
بدعوى الاجماع عليه واطلاق صحيحة ابي عبيدة السابقة وعلى ما في الكفاية الا ان يحمل على الغالب من عدم
اذن الحرة وبعضها الجواز مع الاذن السابق في جميع ما مر وتقييد اطلاق الادلة لزوم الاقتصار
في خلاف الاصل والعموم على اليقين ومورد الاجماع والشك في شمول الاطلاق لحال الاذن كاف في
عدمه فيبقى الاصول والعمومات بلا معارض وقد مر تقرير الاصل والعموم بوجه لا مزيد عليه
الرابع انه هل يبطل العقد مع عدم الاذن سابقا ولاحقا بل الاخلال فيه اصلا وقد سبق دعوى الاجماع عليه في
المسالك وغيره في صدر البحث الاول وكذا الاخلاف في البطلان مع الحرة قبل نكاح الامة ويدل على الامرين مضافا
الى الاجماع مفهوم الشرط في صحيحة ابن بزيع السابقة ولا فرق في الصورتين بين سبق نكاح الحرة والمقارنة
لاطلاق ادلة البطلان الا ما خرج بالدليل لكن في صورة الاقتران لو منعت من نكاح الامة قبل العقد بطل
نكاح الامة خاصة بلا اشكال ولا خلاف في عدم تزلزل نكاحها ولا نكاح الحرة ولا وجه للتزلزل اصلا
اما لو منعت من الجمع والاقتران بينهما من دون منع خصوص نكاح الامة فهل يبطل النكاحان او نكاح الامة
خاصة او نكاحهما جميعا او يتزلزل نكاحهما وخيارها في فسخ نكاح نفسها او نكاح الامة وجوه واشكال الثاني
عن الاقتران وهو يتحقق بالعقدين ولا ترجيح لبطلان احدهما فيبطلان معا ومن ان الظاهر المتبادر منه هو النهي
من نكاح الامة خاصة وهو الموجب للمنع فيختص البطلان به ومن ان المنع من الاقتران يقتضي عدم رضاها بالعقد
مع الامة فيبطل عقد الحرة خاصة لفقد شرطه الذي هو الاذن والرضا بالعقد ومن انه بعد التعارض
لا وجه لترجيح البطلان لاحدهما خاصة ولا بطلانهما معا لحصول الغرض ورفع المانع ببطلان احدهما فيقتصر
على قدر الضرورة فيهما فتدبر جيدا **الخامس** انه لا فرق في صحة نكاح الامة ولزومه بلا توقف على الاجازة
مع الاقتران او السبق مع الرضا السابق على العقدين بين علم الحرة بنكاح الامة بعد نكاحها او معه
بين جهلها به ولا بين علمها بتحريم نكاح الامة بدون اذنها وبطلانه او وقوفه على اجازتها وبين
الجهل بذلك كما لا فرق في الحرمة والبطلان في الصورتين مع عدم رضاها بين علمها بالحكم والموضوع
وجهلها بهما او باحدهما وقد مر في الفرع السادس من مسألة نكاح المرأة على العمة والخالة ما يوضح
جميع ذلك ويظهر التفصيل مما هنا للعقلاء المتقدم وقد مر ايضا في الفرع السابع من تلك المسألة البحث في
لزوم الاذن في الصحة والاكتفاء فيها بالرضا الباطني الى غير ذلك من الوجوه مفصلا فلا حاجة
الى الاعادة **السادس** انه هل يحرم نكاح الامة مع الاقتران على القول بالبطلان والعدم فيه وجهان ولا
دليل على التحريم هنا والبطلان اعم منه ولا يستلزمه وصحيحة ابي عبيدة النهي المستفاد المسألة خالية
عنه والاقوى بعد مر الاصل والعموم بلا معارض معلوم واما على القول بعدم البطلان اصلا و
الوقوف على الاجازة فعدم التحريم اوضح بل الظاهر عدم الخلاف فيه على هذا القول اما مع سبق نكاح
الحرة فالتحريم مقطوع به لورود النهي عنه في النصوص المستفيضة واقل مراتبه الحرمة الا صريح
البطلان مع ان رواية محمد بن الفضيل صريحة في نفي الجواز ويحتمل ان يكون النهي فيها للفساد دون التحريم

ما قيل اما على القول بالوقوف على الاجازة فلا غرو ايضا وثبوت الظواهر الاخبار بعيد ومن ثم استدل على خلاف الاخبار
اما نكاح الحرة على الامة مع الجهل فلا يجوز قطعا للاصل والعموم بلا معارض معلوم السابع انه لا فرق في جميع ما مر
بين كون الحرة صغيرة وكبيرة وكذا الامة فيهما اما صغيرتان او كبيرتان او مختلفتان وعلى البطلان مع السبق
او الاقتران لا اشكال في الحرة الصغيرة وكذا لا اشكال مع صغر الامة مطلقا انما الاشكال مع صغر الحرة
وتأخر نكاحها او مع الاقتران او السبق لنكاحها والقول بالوقوف على الاجازة فيحتمل الوقوف على البلوغ
والاجازة او الرد ويحتمل البطلان اصلا ولو قلنا بانه موقوف على الاجازة مع كبرها ومنشأ الوجهين
ان قابلية الاجازة للمجيز شرط في الفضولي حين العقد اولا وفي المسئلة بحث طويل والكلام طويل فتذكرناه
في البحث الخامس من نكاح المرأة على العمة والخالة فليرجع اليه وعلى القواعد الوقوف على الاجازة بعد
البلوغ ولا سبيل للمجبور لتقوية العصمة بالاجازة واحتمل الفاضل الوقف على اجازة الولي الثامن
انه على القول بوقوف نكاح الامة على اجازة الحرة مع الاقتران او سبق نكاح الحرة يحتمل وقوف اصل صحته
على الاجازة فيظهر البطلان مع عدم الاجازة كالفضولي ولا معنى للفسخ هنا لاصالة الاستمرار في الصحيح ويحتمل
ثبوت الصحة بنفس العقد وتوقف لزومه على رضا الحرة وان فيلزم مع الاذن وينفسخ بدونه
ويجري الوجهان في نكاح الحرة على الامة بالنسبة الى نكاحها خاصة لا في نكاح الامة لسبق صحته ولزومه
فيتوقف لزومه خاصة على اذن الحرة على القول بطرو التزلزل عليه بعد نكاح الحرة وكذا لا ريب في صحة
نكاح الحرة مع سبقه وانما يتوقف لزومه على رضاها على القول بتزلزله بنكاح الامة عليها كل ذلك
لاستصحاب الصحة واصالة عدم البطلان بمجرد العقد والوقوف وخلاف العمومات على اليقين والخروج
عنها بقدر الضرورة والقائل بطلان النكاح السابق مطلع تزلزله يتوقف لزومه على الاذن والنكاح
الطارئ مطلقا يحتمل توقف لزومه وما يتوقف عليها ويحتمل توقف الصحة والفرق بين الوجهين كالفرق بين
الفضولي والبيع بخيار وكلمات الاصحاب مختلفة مضطربة في هذا الباب بلا ارتياب فتارة يقولون
يقولون ان عقد الامة مع التأخر موقوف على الاجازة كالفضولي وتارة يعبرون بانه فسخ نكاحها او نكاح
الامة فالاول ظاهر في توقف الصحة على الاجازة والثانية في توقف اللزوم عليها فان الفسخ انما يكون بعد صحتها
كما ذكرنا والظاهر من الاخبار هو الثاني وقد مر عن الشيخ في التبيان انه قال روى اصحابنا ان الحرة
الخيار مع سبق نكاحها بين فسخ نكاح الامة وفسخ عقد نفسها وفي الفسخ هو الصحة وعدم وقوفها
على الاجازة والظاهر الصحة وعدم لزوم نكاح الحرة مع التأخر وقوفا في الخروج عن ادلة لزوم النكاح
وعمومات جوازه على قدر الضرورة ومحل اليقين على الامر من موثقة سماعة على نسخة الكافي
ورواية يحيى الازرق فلا دلالة الاولى على الاعتداد بثلاثة قروء بعد عدم الرضا او ثلاثة اشهر و
هو انما يتم مع صحة النكاح بمجرد العقد اذ بدونه يحرم الوطي قبل الاذن ولا عدة له اللهم الا ان
يحمل على كون الوطي مع الجهل بالحكم فيكون شبهة عدتها كعدة الوطي الصحيح وفيه بعد ويدل الاخيرة
على استحقاق مهر المسمى مع عدم الرضا والوطي قبله ولا يتم ذلك ايضا الا مع صحة العقد قبل الاذن

وحمله على مهر المثل مع كون الوطي جهلا بالحكم فيكون شبهة بعيد جدا والمناط هو الظواهر وقد يحتج للبطلان
والوسيلة برواية مرسلة في خيار الحرة بين فسخ نكاحها ونكاح الامة مع تأخر نكاحها وهو ايضا ظاهر في الصحة
من اصله وقد مر في موثقة سماعة على نسخة التهذيب وجوب الاعتداد بثلاثة قروء او اشهر على الحرة
مع سبق نكاحها وهو موافق للاصل ومقتضى الاصحاب من صحة نكاحها السابق فان قيل لا فرق بين
الفسخ والاجازة على القول بالكشف لثبوت الصحة على الوجهين حال العقد فلا يفرق بينهما على القول
بالنقل قلنا على الكشف ايضا يظهر الفرق مع عدم الاجازة فانه يظهر البطلان اصلا على احد الوجهين
دون الاخر وانما يبطل فيه حين الفسخ وبالجملة على الفسخ يحكم بصحة العقد من حينه وقوعه مطلقا
سواء تعقبه الاذن ام لا ثم يبطل مع الفسخ وعدم الرضا وعلى الوجه الاخر لا يحكم بالصحة مطلقا
وقوعه بل يتوقف على الاجازة فبدونها يحكم بالبطلان من حين العقد ولو كان الكشف فيه وان
حكم بالصحة من حينه مع الاجازة على الكشف الا ان الفائدة تظهر مع عدم الاجازة كما عرفت
وايضا على القول بلزوم الاجازة عدمها كاشف في البطلان اصلا واما على الفسخ فلا بد من الفسخ
في البطلان وتظهر الثمرة في ثبوت احكام الزوجية قبل الاجازة من ثبوت مهر المسمى بالدخول
وجواز الوطي وثبوت العدة به والنفقة ونحوها فانه على القول بالصحة ابتداء ومع التزلزل يكون
الوطي صحيحا ويحكم بلحوق الولد ووجوب النفقة ونحوها قبل الفسخ وان تعقبه الفسخ ويجب العدة
بعده للوطي قبله لملك البضع بالعقد ولا يضر تزلزله ومن ثم النماء زمن الخيار لمن انتقل اليه
اليه قبل الفسخ وان تعقبه الفسخ واما القول بالتوقف على الاجازة فيحرم الوطي قبلها ولو على
الكشف لكن عليه ليس فيه يجب به الحد بل التعزير خاصة مع لحوق الاجازة ويلحق الولد ويثبت
العدة والنفقة ونحوها قبلها بعدها لا بدونه وعلى النقل لا يثبت شيء من احكام الزوجية قبل
الاجازة ولو تعقبه الاجازة وفي صورة تأخر نكاح الحرة يثبت جميع احكام الزوجية قبل الرد
بالنسبة الى الحرة والامة وكذا مع سبق نكاح الحرة والاقتران بالنسبة اليها خاصة على الاقوى
من صحة نكاح الحرة والامة بالعقد مع التزلزل كما مر التاسع انه هل الامة المحللة في حكم الامة
الزوجة او في حكم المملوكة اشكال فعلى الاول يحرم وطيها ويتوقف صحة التحليل على اجازة
الحرة مع تأخر التحليل عن نكاحها او يبطل اصلا على الخلاف السابق في نكاح الامة على الحرة
ويجري فيه جميع ما مر فيه من الاحكام ومنها ثبوت الخيار للحرة في فسخ نكاح نفسها وعلى الاخير
لا يبطل التحليل ولا يتوقف على الاجازة مع سبق نكاح الحرة ويحل وطيها ولو بدون اذنها
ويجري فيه جميع ما مر في نكاح الامة من السبق والاقتران وسبق نكاح الامة او الحرة والحق
عدم لحوق المحللة بالزوجة فلا اثر للتحليل ولا لنكاح الحرة في جميع الصور للاصل والعمومات
بلا معارض ولو قلنا بان التحليل عقد فلا دليل على انه عقد نكاح يثبت له احكامه العاشر
انه لا فرق في البطلان حيث يحكم به بين علم الزوج والحرة بكون المنكوحة سابقا او لاحقا امة

والجهل منهما او من احدهما وكذا لا فرق بينهما على القول بالوقوف على الاجازة وتزلزل عقد الامة او الحرة سواء سبق
عقد الامة او الحرة ام اقترنا فلو دلست الامة على الرغبة للحرة او الزوج كان الحكم كما لو علما بانها امة
فلا فرق بين علم احدهما او كليهما بالحكم اعني البطلان او التزلزل وبين الجهل به فيثبت البطلان او الخيار في
الجميع لاطلاق النص والفتوى وتأيده العلم او الجهل خاصة ممنوع نعم لو رضيت الحرة بنكاح الامة قبل
العقد مع السبق او الاقتران مع الجهل بالحكم صح العقد ولا خيار مطلقا ومع نسيان الحكم او الموضوع
من الزوج او الحرة يثبت ما مر من الاحكام ولا فرق بينه وبين عدم النسيان اصلا ولو لم تكن عالمة
صورة سبق نكاح الامة فانه لا خيار للحرة مع العلم بالموضوع جهلت الحكم او علمت به كما مر وفي
صورة العلم مع الاقتران ما مر ولا فرق في ثبوته مع الجهل بين علمت بالحكم او لا وكذا مع نسيانه او
نسيان الحكم كما مر ولو رضيت الحرة بنكاح الامة قبل العقد سبق نكاح الامة او لحقه او قارنه
صح وجاز بلا خيار فيه ولا في نكاح الامة سواء علمت بالحكم والموضوع وذكرتهما او نسيتهما
او احدهما او جهلتهما او احدهما الحادي عشر انه لا فرق بين كون الزوج عاقلا او مجنونا وكذا بين
كون الامة والحرة عاقلتين او مجنونتين او مختلفتين وفي صورة جنون الحرة بحث طويل يعلم مما مر
في البحث الخامس من نكاح المرأة على العمة ولا فرق في الحكم في جميع الصور بين سبق نكاح الحرة
او الامة والاقتران الثاني عشر انه لا فرق مع اسلام الزوج بين كون الامة مسلمة او كافرة وكذا
الحرة هنا اما مسلمتان او كافرتان او مختلفتان والحكم مع اسلامهما كما مر ومع كفر الامة خاصة
كذا اما مع كفرهما او كفر الحرة خاصة فاشكال من حيث الزام الكافرة بمعتقدها ان لا يثبت
البطلان ولا الخيار في مذهب الكفار وقد ورد في صحيحة ابن مسلم انه يجوز على اهل كل دين ما
يستحلون وفي الموثق عن الطائفي الزموهم بما الزموا به انفسهم وورد في الفقيه مرسلا
ان من دان بدين قوم لزمته احكامهم الغير فالمعاينة ثبوت الخيار لها او يحتمل السبيل للكافرة
على الزوج المسلم مطلقا وعلى الامة المسلمة ايضا حيث تكون الحرة كافرة خاصة ويثبت لها الخيار في
فسخ نكاح الامة كما في صورة تأخره او سبقها او اقترانه على قول ضعيف كما مر ولا سبيل لها لنفي
الاية والرواية ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن ذلك يظهر قوة صحة عقد الامة والحرة
ولزومهما بلا خيار ولا بطلان بدون رضى الحرة ويعضده الاصل والعموم ولزوم الوقف
في خلافهما على اليقين مع الشك في شمول ادلة البطلان والخيار لمثل هذه الصورة ولا فرق
في جميع ذلك بين سبق نكاح الحرة او الامة والاقتران وتصور اسلام الزوج مع كفر الزوجة
في نكاح المتعة الكتابية على المشهور وفي الدائمة الكتابية على قول ومع كفر الجميع فلا ريب في صحة النكاح
من دون خيار الزاما لاهل الكفر بمذهبهم ولا اثر لفسخ الحرة هنا ولا اجازتها والقاعدة
الملازمة فيه الثالث عشر ان يتزوج الامة على الحرة وهي في عدة بائنة او رجعية او يتزوج الحرة
والامة في عدة فالذي الكرة عدة الحرة لا تمنع من نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية

ام بائنة لكن في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة وفسخت عقد الامة بطل عقد الامة وان مضت بلا
خروج العدة وبانت صح عقد الامة وفي البائنة لا توقف وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع من نكاح الامة
انتهى كلامه رفع مقامه وصرح المحقق الثاني وكذا الفاضل الهندي بالمنع من نكاح الامة في عدة الحرة
الرجعية اقول ما ذكروه غير متجه لاختصاص الادلة بنكاح الامة على الحرة والمتبادر منها انما هو ان
يكون الحرة في حباله لا في العدة ولا يشمل نكاح الامة على الحرة المطلقة كما لا يخفى وكون ذات العدة
الرجعية في حكم الزوجة مطلقا ممنوع انما ثبت في بعض الموارد بادلة خاصة فيقتصر عليها ولو
قيل بانها بمنزلة الزوجة لزم جريان القول بالبطلان في نكاح الامة والقول بتوقفه على الاجازة و
القول بتزلزل عقد الحرة وثبوت الخيار لها في فسخ عقدها كما في عقد الامة هنا ايضا كما لو كانت الحرة
زوجة لانها في حكم الزوجة فتشاركها في احكام الزوجية وما ذكره في التذكرة من فسخ عقد الامة
مبني على مختاره في اصل المسئلة من الوقوف على الاجازة كما مر لا البطلان اصلا لكن ما ذكره فيها من
تخصيص فسخ الحرة بحال الرجعة فيها غير موجه بل الصواب انه على القول ببطلان نكاح الامة مع التأخر
ثمة يلزم بطلان نكاحها هنا ايضا سواء راجع الحرة ام لا اجازت قبل الرجعة او بعده او لا الا اذا اذنت
قبل العقد فيصح ويلزم ولو كان الاذن قبل الرجعة وعلى القول بالوقوف على الاجازة ان اجازت
في العدة ولو قبل الرجعة صح نكاح الامة ولزم ولا خيار لها بعد ذلك ولو مع الرجعة وان ردته
بطل ولو قبل الرجعة ولا اثر لاجازتها بعد الرد ولو بعد الرجعة ولو اذنت في نكاحها قبل
العدة ولو قبل الرجعة صح نكاحها ولزم ولا خيار لها بعده ولو بعد الرجعة ولو منعت منه
قبل الطلاق او زمن العدة وقع النكاح باطلا حتى على القول بالوقوف على الاجازة بدونها المنع
ولا اثر لاجازتها بعده ولو مع الرجعة وبالجملة على المشهور بين الاصحاب من ان ذات العدة الرجعية
في حكم الزوجة يلحقها جميع احكامها سوى ما استثني بالاجماع ونحوه وعلى القول بثبوت الخيار
للحرة في فسخ عقد نفسها مع سبقه يجوز لذات العدة الرجعية فسخ الرجعة فتبين من زوجها بمجرد
قصد البينونة وقصد عدم الرجعة فلا رجعة للزوج عليها وان لم تنقض بعد العدة وفيه
تأمل لان ادلة فسخ النكاح لو تمت لا تشمل فسخ الرجعة مع ان فسخ الرجعة شيء غريب لم يعهد في
الشريعة وهذا ايضا مما يضعف القول بثبوت حكم الزوجة هنا في ذات العدة ويحتمل ثبوت
الخيار لها في فسخ عقد نفسها لو رجع الزوج اليها في العدة من دون رد نكاح الامة ولا الاجازة
وهذا اوفق من فسخ الرجعة ولو لم نقل بان ذات العدة الرجعية في حكم الزوجة فبطلان نكاح
الامة عليها او الوقوف على الاجازة صح نكاح الامة ولزم زمن العدة بلا بطلان ولا توقف على
الاجازة ولو مع الرجعة بل بعد الرجعية لو قيل اتفاقا في حكم النكاح الجديد ففيه حكم نكاح الحرة
على الامة ويثبت للحرة الخيار في فسخ عقد نفسها مع العلم بنكاح الامة والجهل به لا ان الرجعة قرينة
وليس كالنكاح في الوقوف على رضى الحرة حتى يحصل خيارها حال الجهل بنكاح الامة كما لو نكحت الحرة على الامة

ويحتمل توقفها الرجعة على رضاها فان علمت نكاح الامة ورضيت بالرجعة صحت الرجعة ولزم نكاح الامة وسقط خيارها
فيبقى نكاح نفسها وان جهلت به وحصلت الرجعة تخيرت في فسخ نكاح نفسها ونكاح الامة فايهما فسخته
لزم الاخر وان ابتغت الرجعة بانت بخروجها من العدة ولزم نكاح الامة وان قيل بان الرجعة ترفع حكم
الطلاق وتوجب عود حكم النكاح السابق جرى فيه حكم نكاح الامة على الحرة قبل الرجعة وبطل نكاح
ح او توقف على الاجازة وفي اختلال نكاح الحرة ايضا على القول بخيارها الفسخ فيه ايضا لها ولا خيار ولا بطلان في
الرجعة لان الاصل في العقود واصالة عدم الخيار المعتدة في فسخ نكاح الامة ولعل مبنى ما مر في الثاني
من ثبوت الخيار لها في فسخ نكاح الامة بعد الرجعة خاصة هو ما ذكرناه من كون الرجعة هدم اثر الطلاق
وتوجب عود حكم النكاح السابق اذ ذات العدة الرجعية في حكم الزوجة ليرد ما مر من ان ذلك يقتضي
ثبوت الخيار لها قبل الرجعة مع بقاء العدة ولا بطلان ولا خيار اصلا في العدة البائنة وفاقا وفي
على ذلك لو تزوج الحرة على الامة في عدتها فانه كانت بائنة فلا خيار لها اصلا وان كانت رجعية
فعلى القول بان ذات العدة الرجعية في حكم الزوجة ثبت للحرة الخيار في فسخ نفسها وجاز لها فسخه
ولو بدون الرجعة مع الجهل بان الامة في العدة الرجعية لا مع العلم وجاز مع الجهل ان تمنع من الرجعة
وتبطل جواز الرجعة على القول بانها مخيرة مع الزوجية في فسخ نكاح نفسها ونكاح الامة فحصل
البينونة في العدة ولا خيار لها اصلا مع العلم ومع الرجعة جرت في لو قيل بانها كالعقد الجديد
ثبت هنا جميع ما مر في نكاح الامة على الحرة من البطلان الخيار للحرة في فسخ عقدها وعقد الامة والمراد
بالبطلان عدم اثر الرجعة وعدم عود الزوجية وعدم امكان الرجعة ويحتمل ان يراد به بطلان
الزوجية بعد تحقق الرجعة وفيه ما فيه ولو قيل بان الرجعة هدم الطلاق جرى هنا حكم نكاح
الحرة على الامة من ثبوت الخيار لها في فسخ عقدها او عقد الامة ايضا على قول كما مر ولا خيار ولا بطلان
اصلا بدون الرجعة لو لم نقل بان ذات العدة الرجعية في حكم الزوجة وان ثبت البطلان قال
وكشف الحال الخارج ما مر في البحث الثاني من مسئلة نكاح المراة على العمة الرابع عشر انه لو ادعت الحرة
مع تاخر نكاحها الجهل بالموضوع اي بان لها زوجة امة ليثبت لها الخيار في الفسخ وادعى الزوج العلم
عليها صدقت بيمينها مع امكان الجهل في حقها لاصالة عدم العلم ولو ادعت النسيان فالظاهر
تقديم قول الزوج لاصالة عدم النسيان بعد العلم به وادعاء الجهل بالحكم اعني ثبوت الخيار لا اثر له بعد
العلم بالموضوع فلا خيار لها مع العلم به قبل العقد ولو جهلت الحكم لان رضاها بالعقد مع العلم
بنكاح الامة رضى بالجمع معها في الزوجية ويمكن التزاع مع الامة بان تدعي عليها العلم بنكاحها
وتنكر الحرة هذا اذا قيل بان لها الخيار في فسخ نكاح الامة مع جهلها فيقدم قول الحرة ايضا مع امكان
جهلها وهناك فروع اخر تعلم مما مر في مسئلة نكاح المراة على العمة الخامس عشر انا لطلاق النص
والفتوى ويقتضي عدم العرف في الاحكام الماضية بين العبد والحر فلا يجوز نكاح العبد الامة على
الحرة فيبطل او يتوقف على الاجازة الى غير ذلك مما مر من سبق نكاح الامة على الحرة والمقارنة

بالانشاد ولكن قال في المسالك لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في العقد الا في صور الخلاف وهو كما
ترى يشعر من حيث التقييد بالحر بعدم جريان الحكم في العبد واختصاصه بالحر ولم اجد هذا الفرق في كلام غيره
ولا اعرف وجهه ويظهر من عبارة الروضة ثبوت الحكم في العبد حيث قال ولو جوزنا تزويج الامة بدون الشرطين
بالعقد فانما الحر يظهر من كلام المحقق الثاني وعبارة المسالك حيث فرعا هذه المسئلة على جواز نكاح الامة بلا
الشرطين اختصاص الخلاف في المسئلة بنكاح الحر كما لا يخفى وكيف كان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
وادعاء تبادر من اطلاقه محل تامل السادس عشر انه هل يختص الاحكام المتقدمة بالامة الصرفة وانه تثبت
بالحرية كام الولد والمدبرة والمكاتبة مشروطة ومطلقة ام لا ام تجري ايضا في المبعضة وجهان لما اجد فيه
نصا ولا فتوى ومقتضى الاصول والعمومات هو الاول لاصالة صحة النكاح وعدم توقفه على الاجازة وعدم
ثبوت الخيار للحرة وعدم جواز الفسخ لها وعموم الامر بالوفاء بالعقود وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم الى غير ذلك عام
غير مرة مع ان المتبادر من اطلاق الامة انما هو نكاح من ليس فيها شائبة حرية وكيف كان لا فرق في الامة بين
القن وام الولد والمدبرة والمكاتبة المطلقة والمشروطة مع عدم اداء بعض مال الكتابة امامع الاداء فيجري
فيها حكم المبعضة السابع عشر انه لا فرق في حد ثبوت الخيار للحرة في فسخ عقدها او عقد الامة ولا في البطلان حيث
بين الدخول بالحرة او بالامة وعدمه فلا يوجب الدخول سقوط الخيار ولا عدمه عدم البطلان لاطلاق النص والفتوى
بثبوتهما بل رواية يحيى الازرق كالصريحة في ذلك لتضمنها عنه الوطء بالحرة حال تاخر نكاحها مع الحكم فيها بثبوت الخيار
لها في فسخ عقد نفسها لكن هذا مع الجهل بنكاح الامة حين الدخول بها وهل الدخول بالحرة مع علمها بنكاح الامة بعد
نكاحها مع رضاها بالدخول يسقط خيارها في فسخ عقدها او عقد الامة اولا فيه اشكال من ان رضاها
بالدخول بها دون نكاح نفسها او من انه اعم من الرضا باستمرار نكاحها وبقائه وان اقتضى الرضا باصله
اذ لا باس برضاها باصل النكاح والوطي مع عدم الرضا به واستمرار ولا دلالة للعام على الخاص ويحتمل الفرق
بين سبق نكاح الحرة وتاخره عن نكاح الامة في الاول لا يمنع رضاها بالدخول عن الفسخ بعد لعقد نفسها
لا استقرار نكاحها قبل نكاح الامة وفي الثاني يمنع منه لعدم استقراره بعد وتنزيله كالرضا على الاول لا يمنع
علمها بنكاح الامة عليها وسكوتها عن المنع عنه من جواز فسخ نكاح الامة او عقد نفسها بعده كما سبق على
الاخير يمنع العلم بنكاح الامة من ثبوت الخيار للحرة وجواز فسخها كما عرفت هذا كله على القول بصحة العقد
وتزلزله واما لو قيل بتوقفه على الاجازة فلا يبعد ان رضاها بالدخول بها مع تاخر نكاحها يستلزم الاذن في النكاح
والرضا به فيستقر العقد بذلك ولو لم يحصل الوطي المتوقف على الاجازة دفعا لما العقد بد وهنا فعلم المسلم
يحمل على الوجه الصحيح كقول ردونا الحرام لكن هذا انما يتم مع علمها بالحكم وتوقف صحة العقد على الاجازة وعدم
جواز الوطي بدونها وامابدونه ففعل ذلك لا يدل على الرضا بالعقد والجمع بينها وبين الامة كما لا يخفى فيجوز
لها الفسخ بعد ذلك ولا سيما مع الجهل بنكاح الامة حين الوطي ثم ان جميع ذلك مبني على عدم فورية الفسخ اما
معها فيسقط خيارها بالاذن بالوطي وتاخير الفسخ ولو لم يحصل الوطي اللهم الا مع جهلها بالاذن
بنكاح الامة او بثبوت الخيار لها او بفوريته فيفسخ ولو بعد الوطي لو اذنت الحرة في وطي الامة ثبت بطل الخيار

في فسخ عقد الامة مع سبق نكاحها او نكاح الامة ان قلنا بان الاذن في نكاح الامة فيسقط خيارها في فسخ نكاحها سواء قيل بتوقف
نكاحها على اذن الحرة مع سبق نكاح الامة قيل بتوقفه لعموم سلطنة وسواء قيل بفورية الفسخ ام بتراخيه وسواء
علمت بالحكم اعني ثبوت الخيار لها فيه او توقفه على اجازتها ام لا نعم لو لم تعلم بنكاح الامة ولو هنا ارادة الوطي
بالملك او التحليل لم يبطل اذنها في الوطي على الاجازة والرضا بالنكاح فلها الخيار بعد العلم به ولو فات اجامع
او جامع الامة ولا ارضى بالعقد عليها او علمها حرمة الوطي لانتفاء العقد لم يعد عدم الاجازة سواء قيل بتوقف
صحة العقد على الاجازة او لزومه او لم يعلم لكونها كرهها لم يسقط خيارها ثم انه حيث يكون الاذن في الوطي
مسقطا للخيار لها فان دخلها ثبت جميع احكام الدخول من المهر ولحوق الولد وثبوت العدة لو فارقها
الى غير ذلك من احكام الزوجية ولو قيل بان الاذن في الوطي لا يسقط الخيار دون اجازته واسقط خيارها
ثبت ايضا جميع تلك الاحكام مع الدخول سواء قيل بان صحة العقد موقوفة على الاجازة او اللزوم خاصة
وان لم تجز العقد ففي ترتب تلك الاحكام نظر مبني على ان صحة العقد موقوفة على الاجازة او لزومه فيترتب
على الاخير دون الاول الثامن عشر انه مع عتق الامة بعد نكاحها على الحرة متصلا به او متراخيا قبل اجازتها
في ثبوت الخيار لها في فسخ عقدها او عقد نفسها على القول به او لزوم العقد بالعتق وسقوط الخيار به
وجهان والاستصحاب يقتضي الاول ويعضده اصالة عدم سقوطه والعمومات والاصول توجب
الاخير وربما ينقطع الاصل والاستصحاب ويعضده الشك في شمول ادلة المنع مثل هذا الفرض
لندرته فلا ينصرف اليه الاطلاق مع لزوم الوقوف على اليقين في خلاف العمومات ومن علق ذلك
عتقها بعد نكاح الحرة عليها قبل الفسخ او الاجازة في بقاء خيارها في فسخ عقدها او نكاح الامة
لو قيل به او سقوطه مثل الوجهان والدليل الدليل والترجيح التاسع عشر انه مع مقارنة النكاح عتق الامة
بمعنى وقوعهما في زمن واحد في توقف النكاح على الاجازة لزوما او صحة او العدم اشكال من الاستصحاب
واصل العدم ومن العمومات والشك في شمول ادلة المنع او الخيار لمثل ذلك الفرض النادر ولزوم
الوقوف على اليقين ومورد الاجماع في خلافها ومنه ظهر قوة الاخير واولى بسقوط الخيار هنا لو قيل به
في الفرع السابع وسيأتي في عتق الامة ونكاحها محل عتقها ممكنا او ما يتعلق به لعله ينفع به هنا
فلا تغفل العشرون انه لو اسلم الكافر على حرة وامة فان اسلمتا ايضا معه دفعة او تعاقبا قبل ان تنقضي
العدة توقف دوام نكاح الامة على اجازة الحرة ان قلنا بتوقف ابتدائه على الاجازة ولو قيل بالبطلان
من اصله فيلزم البطلان ايضا بمجرد الاسلام ويثبت للحرة الخيار في فسخ نكاح نفسها ايضا ان قيل
في الابتداء كما مر وبالجملة لا فرق في الجمع بين الامة والحرة في الزوجية بين الابتداء والاستدامة
على ما صرح به جماعة ويظهر ذلك من النظر في كلام المحقق والعلامة والشهيد الثاني والسيد في شرح
الكبير وغيرهم ولا يعترض بانه يلزم سقوط الاطلاقات وهي منصرفة بحكم التبادر الى اهل الاسلام ووقع
النكاح حال الاسلام وبالجملة ظاهرة في الابتداء لا الاستدامة لكنهم بنوا ذلك على اصلهم في
اسلام الكافر من ان ما لا يجوز ابتداؤه بعد الاسلام حرم عليه استدامته بعده ولم يعثر على هذه

الكلية دليلا ومقتضى الاستصحاب والاصل هو صحة النكاح ولزومه من دون توقف على اجازة الحرة بعد الحكم بالصحة واللزوم
قبل الاسلام وكيف كان لا فرق بين سبق نكاح الامة وبين سبق نكاح الحرة حال الكفر ولو وقع نكاح المتاخرة
حال الكفر وكانت امة ففي ثبوت الخيار لها او توقف نكاح الامة على الاجازة او البطلان من اصله على الخلاف
السابق او العدم بعد الاسلام وانما يتحقق البطلان او الخيار مع وقوع العقد بدون اذن الحرة وجهان ويجب
الوجهان مع اجازة الحرة نكاح الامة ورضاها بنكاح نفسها بعد العقد حال الكفر والاظهر الاخير
لجواز ابتداء النكاح بالاذن او الاجازة ولزومه بعد الاسلام فكذا يجوز استدامته نعم لو قيل ببطلان
عقد الامة من اصله مع سبقه لزم بطلان استدامته بدون الاذن السابق ولو مع الاجازة حال الكفر
ثم ان المعتبر في الاستدامة انما هو سبق نكاح الامة او الحرة او المقارنة في ابتداء العقد حال
الكفر فان سبق عقد الحرة ثبت لها بالاسلام الخيار في فسخ عقد الامة خاصة او مع عقد نفسها
على ما مر من الخلاف او بطل نكاحها بمجرد الاسلام على القول به في الابتداء وان سبق نكاح الامة تخيرت
الحرة في فسخ عقد نفسها او امضائه خاصة او فسخ نكاح الامة ايضا على الخلاف السابق في الابتداء
ولو تقارنا في العقد حال الكفر بطل نكاح الامة بالاسلام او ثبت الخيار للحرة في فسخ عقد نفسها
خاصة او مع عقد الامة على ما مر من الاقوال الثلاثة في المقارنة في الابتداء ولو لم يعتبر حال
العقد في الابتداء اشكل الحكم بالبطلان او الخيار اللهم الا ان ينزل الاستدامة منزلة المقارنة في
الجمع فيجري فيه حكمها من الاقوال الثلاثة فيها كما مر او يعتبر سبق الاسلام او الاقتران فمن سبق
اسلامها على الاخرى كانت بمنزلة السابقة في العقد والمتاخرة فيه في حكم المتاخرة في العقد وفيه بعد
ومع ذلك لا دليل عليه ولو اسلم الزوج خاصة دونهما مع صحة الاستدامة وعدم بطلان العقد لكونهما
كتابيتين اشكل ثبوت الخيار للحرة منهما في فسخ نكاح نفسها او نكاح الامة وبطلان نكاح الامة مع الكفر
لانه سبيل للكافرة على الزوج المسلم وهو منفي بالاية والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وايضا ما دل على
الزام كل قوم بمذهبهم ومعتقدهم يقتضي عدم ثبوت الخيار للحرة ولا بطلان نكاح الامة ويعضده الاصل
والاستصحاب والعمومات مع الشك في شمول ادلة البطلان او الخيار لمثل ذلك فيقتصر فيها في خلاف الاصول
والعموم على اليقين ولو اسلم الزوج دونهما فلا بطلان ولا خيار في زمن العدة بالصريح او لو انا اسلمتا
فيها وفيه بحث طويل مبني على ما قد ذكرناه في رسالة معروفة ولو اسلم الزوج والحرة ثبت ما مر من بطلان
نكاح الامة او الخيار للحرة بالتفصيل السابق سواء في ذلك زمن عدة الامة وبعدها مع كونها كتابية
ولو اسلم مع الامة خاصة جاء الاشكال السابق في الاسلام فقط للزوم السبيل للكافرة على الزوج
مما مر مضافا الى لزوم سبيلها على الامة المسلمة ايضا ولو اسلمتا دون الزوج مع بقاء النكاح على عادة
الشيخ في اسلام زوجة الذمي ثبت للحرة الخيار مطلقا في العدة وبعدها في فسخ عقد نفسها وعقد الامة
مع سبق نكاحها او نكاح الامة والمقارنة وبطل نكاح الامة مع الاسلام على القول به في الابتداء
وليبسط القول في ذلك في محله لاسهاب ذلك الاصحاب والعاقل يكفيه الاشارة فكيف مع الاطالة

وقد وقف (ئله) نكاح الامة على الحرة والكلام في العقد ما يتعلق بالمقام ويتبع لذلك الحكم الثاني انه لا يجوز نكاح الكافرة
على المسلم الا ويدل على المنع صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الرجل له ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة قال
لا تتزوج واحدة منهما على المسلمة وتتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وفي الصحيح عن الحسن بن زياد لا تتزوج الامة
على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل ذلك فنكاحه باطل واطلاق الخبرين كما تقتضي المنع
والبطلان مع اجازة المسلمة او اذنها قبل العقد الا ان يحمل على الغالب المتبادر من عدم رضى المسلمة بوضع الامة
والاخير صريح في البطلان وهو مقتضى النهي في الاول كما مر اوائل ان اطلاق الرواية يشمل بطلان الكتابية الذمية
وغيرها دون الوثنية لتحريم نكاحها على المسلمة ابتداء اجماعا وفي صحيح محمد بن مسلم لا تتزوج اليهودية
والنصرانية على المسلمة وفي موثقة سماعة عن اليهودية والنصرانية يتزوجها الرجل على المسلمة قال
لا ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية وبالجملة الظاهر من الاخبار هو التسوية بين الامة والكتابية
في المنع من نكاحهما على الحرة والمسلمة واطلاقها يشمل المنع من نكاح الكتابية على المسلمة دواما او متعة
سواء كانت المسلمة دائمة او متعة وهو مقتضى المنع من الاقسام الاربعة الا انه على التسوية من تحريم نكاح
الكتابية دواما الا بد من حمل الاطلاق على المتعة ولما كان المتبادر ايضا من نكاح المسلمة هو الدوام
يجب حمل المنع فيها على صورة كون المسلمة دائمة فالمنع مع كونها متعة يحتمل المنع مطلقا لاطلاقها
يقتضي المنع من نكاح الكتابية على المسلمة ايضا الا ان المتبادر منه هو الحرة وبعضده قوله في الرواية
الاولى لا تتزوج الامة والنصرانية على المسلمة ومن المعلوم ان المراد بها الحرة بقرينة ان السؤال
كان عن نكاح النصرانية على المسلمة والامة على الحرة وكذا اطلاق الروايات الباقية يقتضي عدم الفرق
بين الامة والحرة المسلمتين في المنع من نكاح الكتابية عليهما ويدل على المنع من نكاح الكتابية على الامة
ايضا مضافا الى ما مر صحيحة هشام بن سالم في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد
اثنا عشر سوطا ونصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما ويستفاد منها احكام
الاول منع نكاح الذمية على المسلمة وبطلانه بدون اذن المسلمة واجازتها للامر بالتفريق بينهما
اي بين الزوج والذمية لبطلان نكاحها وهو صريح او المراد التفريق بين الذمية والمسلمة في الزوجية
والمقصد الصورتين واحد وهو بطلان نكاح الذمية وليس المراد بطلان نكاح المسلمة والتفريق
بينها وبين الزوج او الذمية وان احتمله اللفظ في ابدء النظر الثاني عدم بطلان النكاح من اصله بل يقف
على الاجازة لقوله فان رضيت المسلمة والمراد بالرضا فيه هو الاجازة لا الاذن السابق على العقد
بقرينة قوله ضرب ثمن الحد ولا يتم ذلك مع سبق الاذن اجماعا والمراد بعدم التفريق بقاء النكاح
وصحته مع الاجازة وحمله على نكاح جديد بعيد جدا فهذه الرواية تحمل اطلاق الخبرين وروايتي الحسن بن زياد
السابقة على صورة عدم الاذن والاجازة من المسلمة كما هو الغالب في الكتاب المشتمل عليه ورده مورده
الغالب كما مر وهذه الرواية تؤيد عدم بطلان نكاح الامة على الحرة من اصله ووقفه على الاجازة وان
ما ورد بالبطلان فيها ظاهره البطلان من اصله مصروف عن ظاهره وارد على ما هو الغالب الثالث

من عدم الاذن والاجازة الثالث انه مع عدم رضى الحرة سابقا ولاحقا يستحق الزوج الحد المشار اليه بضرب ثمن الحد ويحتمل
فيه ان يكون استحقاقه ذلك بمجرد العقد عليها ولو خلا من الوطي وعمم لكونه للوطي بعد العقد على ما هو عند الاصحاب
اطلاقه مما ورد بالتعزير لنكاح الامة على الحرة في رواية حذيفة السابقة وكيف كان الرواية صريحة في ثبوت
التعزير مطلقا ولو مع الاجازة خلافا لما دل عليه مرسلة ابن حازم السابقة من سقوطه مع الاجازة وعدم
السقوط انسب بالتعزير الوطي بالاجازة لانه ضد لوقوع الفعل حراما مع عدم ثبوت الصحة قبل الاجازة ولو
كانت كاشفة فيكون الوطي بعد تحقق الزوجية الا انها لما لم تكن معلومة حرم الوطي وان صادف الزوجية
كالوطي بزوجته بظن الاجنبية ويشكل مع عدم الاجازة لان الوطي زنا محض لا شبهة ولعل ثبوت التعزير
دون تمام الحد للجهل بتحريم نكاح الذمية على المسلمة والقول بانه مع الجهل به لا وجه للتعزير فينبغي سقوط
الحد يمكن دفعه بان التعزير للتفريط والتقصير في السؤال فان الجاهل بالحكم غير معذور هنا كالمع العلم
بانها امة ونكاحها على الحرة اما مع الجهل باحدهما او كليهما فلا حد ولا تعزير ولو قيل ان التعزير لمجرد العقد
لا للوطي فهو يرد ثبوت كمال الحد مع الوطي بدون الاجازة وورد انه انما يتم مع بطلان العقد من اصله للحرم العقد
مع بدون الاذن السابق وان تعقبه الاجازة اما مع وقفه على الاجازة والصحة معها كما هو صريح الرواية
فلا وجه للحكم بتحريم العقد قطعا ولا سيما مع الاجازة فلا يتجه ثبوت ثمن الحد على مجرد العقد مع انه صح
الرواية بثبوته حتى مع تعقب الاجازة وبالجملة لا تحريم مع عدم فساد العقد من اصله ووقفه على الاجازة
فلا يتم الحكم بثبوت ثمن الحد على مجرد العقد فوجب ان يكون ثبوته للوطي وانما لم يجب تمام الحد مع عدم
الاجازة للشبهة بالجهل كما مر وتمام القول في ذلك يعلم مما مر فتدبر وليتمسك بما السابقة ومرسلة
منصور بن حازم وفي الرواية دلالة على اشتراك الكتابية والامة في احكام النكاح على المسلمة الحرة
من بطلان العقد بدون الاجازة وثبوت ثمن حد الزاني ونحو ذلك وسيأتي فيها ما يقتضي اشتراكهما في غير ذلك
مما دل على ان الكتابية بمنزلة الامة وعلى كل حال من هذه الروايات ان عدم بطلان العقد في نكاح
الامة على الحرة وان الغرض من النهي عنه والحكم بالبطلان والتفريق في الاخبار انما هو صورة عدم اذن
الحرة ولا اجازتها فالامر بالتفريق في هذه الروايات ولا تم الحكم بصحة مع اجازة الحرة فيكون
هذه الرواية حاكمة على سائر ما ورد بالبطلان وقرينة لحمله على حال عدم الاجازة فالاخبار يفسر
بعضها بعضا ويقيد بعضها الآخر ويكشف عنه ومورودها وان كان الكتابية لا الامة الا انه من مطلق
الجمع بينهما سواء الاوجوابا في الاخبار مع وحدة الحكم فيهما جميعا من النهي وثبوت التفريق والتعزير
بقدر واحد ونحو ذلك يعلم مشاركتهما في الاحكام وكذا ما يأتي مما يدل على ان الكتابية بمنزلة الامة
يقتضي المشاركة في وقوف نكاح الامة على الحرة على الاجازة فظهر انه لا فرق بين الامة والذمية حتى
يحكم ببطلان نكاح الامة على الحرة من اصله ولو مع الاجازة ووقوف نكاح الذمية على المسلمة على الاجازة ومما
يعضد ذلك ان صحيح عبد الرحمن ورواية الحسن بن زياد قد تضمنتا النهي عن نكاح الامة على الحرة ونكاح
الذمية على المسلمة وصريح الاخيرة الحكم بالبطلان فكما ان النهي والبطلان لا بد من حملهما فيما بالذمية الى الذمية

على حال عدم الاجازة من المسلمة لما دل عليه صحيح هشام كذلك ينبغي حملهما على عدم الاجازة في الامة الا انه يلزم عدم امكان التفكيك بينهما
فتدبر وبعضده ايضا دلالة رواية حذيفة السابقة على وجوب ثمن الحد عليه في نكاح الامة على الحرة والتعزير ايضا للحد
ليس لنفس العقد فلا بد ان يكون للوطي كما صرح به الاصحاب فلو كان العقد فاسدا من اصله وجب تمام حد الزاني
لا ثمنه خاصة لان الفرض وقوعه مع العلم فتعين عدم فساده وصحته مع الاجازة وفيهما فيما مر
ان ثمن الحد يحتمل ان يكون لتحريم العقد بطلانه من اصله والوطي مع الجهل بالحكم كما مر فلا دلالة في الرواية على المراد
الرابع انه لو حمل ثمن الحد على حال الوطي دل ذلك على تحريم الوطي قبل الاجازة وهو يقتضي عدم صحة العقد قبل الاجازة
اذ مع صحته ونفوذه وعدم توقفه على الاجازة لا يحرم الوطي الا بعد الفسخ ثم ان ثبوت ثمن الحد بالوطي دون تمام الحد
يقتضي كون الاجازة كاشفة فيصادف الوطي الزوجية واما على النقل فينبغي ثبوت تمام الحد للدخول بالاجنبية
وفيه نظر لكلا لذا الرواية على ثبوت ثمن الحد مع عدم الاجازة وايضا فلا بد من حمله على حال الجهل او على مجرد
العقد ثم انه يعارض ما مر من الاخبار رواية زرارة لا باس ان يتزوج النصرانية متعة وعنده امرأة
فيمكن حملها على صورة الاذن او الاجازة من المسلمة او حملها على كون المسلمة متعة او حمل ما مر على كون
الذمية دائمة او كون المسلمة دائمة لكن حمل الذمية على الدائمة يقتضي جواز نكاحها كذلك في نفسه لا على
الحرة مع ان المشهور المنع منه ويدل عليه رواية الحسن بن الجهم لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا على غير
المسلمة والمراد به نكاح الدوام فتدبر ثم انه هل يثبت للمسلمة فسخ عقد نفسها مع نكاح الكتابية عليها
بدون اذنها كما يجوز لها فسخ نكاح الكتابية على ما دلت عليه الاخبار السابقة كما قيل به في نكاح الامة على الحرة
كما مر فيه نظر لعدم دليل هنا عليه لو سلم ثبوته في نكاح الامة على الحرة اللهم الا ان يستدل له بما يأتي من عموم
المنزلة في رواية ابي بصير وزرارة وفيه ان ذلك الحكم غير ثابت في نكاح الامة على الحرة مضافا الى عدم
عموم لعموم المنزلة وانما عمومه عرفا يشمل الاحكام الظاهرة المتبادرة وكذا الاشكال في صورة تقدم
نكاح الكتابية ونكاح المسلمة عليها فهل يثبت للمسلمة الخيار في فسخ نكاح نفسها خاصة او مع نكاح الكتابية
كما لو تزوج الحرة على الامة وكذا في صورة تقارن نكاح المسلمة والكتابية هل يبطل نكاح الكتابية او يقف
على الاجازة او تتخير المسلمة في فسخ عقد نفسها او نكاح الكتابية كما لو تقارن نكاح الحرة والامة اشكال الرابع
في ذلك مضافا الخصوص سوى صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها
يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج
قلت فانه يتزوج امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلاث اماء فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلم ان له امرأة نصرانية
ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر فان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت تذهب
الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلاث حيض او مرت لها ثلاثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية
والنصرانية قبل ان تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم وفيها دلالة على امور
الاول انه لا يحل نكاح الكتابية على المسلمة ويدل عليه قوله ان اهل الكتاب مماليك الامام فيكون الكتابية
بمنزلة الامة في حكمها ويجري في نكاحها على المسلمة ما مر من الاقوال في نكاح الامة على الحرة من البطلان والخيار

وكذا يجري في نكاحها مع المسلمة في صحة نكاح المسلمة عليها جميع ما مر في الامة من الاقوال والاحكام الثاني جواز الجمع بين
ثلاث اماء والجمع بين ثلاث من اهل الكتاب في الجمع بين كتابيتين وامة مسلمة والجمع بين كتابيتين وامتين كل ذلك بعموم
قوله ان اهل الكتاب مماليك مضافا الى الفحوى بالمنع من نكاح الامة على يهودية ونصرانية فان المراد بقوله
الراوي فانه يتزوج امة تزويجها على اليهودية والنصرانية كما يدل عليه قوله عن رجل له امرأة نصرانية
الخ وبذلك البس قوله في الجواب لا يصلح له ان يتزوج ثلاث اماء فانه لولا ان المراد ما ذكرنا كان الجواب اجنبيا
عن السؤال لا دخل له فيه لكن اشكل ذلك على ما اشتهر من عدم جواز نكاح اهل الكتاب الا متعة ان المعلوم
انه لا باس بنكاح ثلاث اماء متعة وانما المنع منه في الدوام وفيه تأمل لاطلاق الدليل المنع الثالث ثبوت خيار
المسلمة في فسخ نكاح نفسها لو نكحت على الكتابية مع جهلها به كما سبق في نكاح الحرة على الامة وفيه دلالة التأييد
على اشتراك الكتابية للامة وعلى صحة نكاح المسلمة مع تزلزله وتوقف لزومه على انها لا يبطل الا من اصله
ومن ثم حكم بصحة وطئها وثبوت المهر لها به ولا يتم ذلك على البطلان الا مع الجهل بالحكم او الموضوع وحينئذ
يثبت مهر المثل لا المسمى وظاهر الخبر هو الاخير فتدبر الرابع ان للزوج الرجعة على المسلمة في العدة لو فسخت العقد
نفسها وطلق الزوج اليهودية والنصرانية وفيها اشكال لان عدة الفسخ عدة بائنة لا يجوز فيها
الرجعة مع ان طلاق الكتابية لا يوافق المشهور من عدم جواز نكاحها دائمة بل متعة خاصة الا ان يحمل الطلاق
على الفراق بهبة مدة المتعة او بانقضاء اجلها وفيه تكلف وهنا اشكال آخر في الخبر هو ان طلاق
الكتابية رجعية فهي في حكم الزوجة ما دامت العدة فكيف يصح الرجعة فيها الى المسلمة وقد سبق المنع
من نكاح الامة في عدة الحرة الرجعية وان الحرة الخيار لو نكحت في عدة الامة الرجعية اللهم الا ان يمنع كون
المعتدة رجعية في حكم الزوجة مطلقا او يحمل طلاق الكتابية على انقضاء المدة ولو رجعية فيكون عدتها
بائنة لا رجعية وكيف كان ان يشكل تطبيق الرواية على القواعد الشرعية والاحكام المشهورة ويؤيد
ما مر من ان الكتابية في حكم الامة في الاحكام الماضية صحيحة زرارة ان اهل الكتاب مماليك الامام اما
ترون انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة فقوله هنا وفي صحيح ابي بصير انهم مماليك يدل
من حيث التشبيه البليغ على ثبوت جميع ما مر في نكاح الامة والجمع بينها وبين الحرة من احكام من احكام
السبق والمقارنة ونحو ذلك في نكاح الكتابية والجمع بينها وبين المسلمة بالسبق بتعميمه والمقارنة
وبعضده ما ذكر في صحيح ابي بصير من الاحكام المناسبة للامة من خيار الحرة في فسخ عقدها والمنع من
الجمع بين امتين وكتابيتين ونحو ذلك وبعضده ايضا حكمهم بان عدة الكتابية من الطلاق عدة الامة
مطلقا لانهم مماليك للامام اللهم الا ان يحمل التشبيه على المشاركة في الاحكام الغالبة الظاهرة كما ذكر
في صحيح زرارة من اداء الجزية وفيه نظر فتدبر ثم ان مقتضى انهم مماليك للامام جواز نكاح الكتابية على
الامة المسلمة ولو بدون الاذن والاجازة من غير بطلان ولا توقف على الاجازة ولا خيار للامة في فسخ
عقد نفسها ولا فسخ عقد الكتابية ولا للكتابية في فسخ عقد نفسها ولا عقد الامة وكذا صحة نكاح الامة
عليها ولو مع جهل الامة بها من دون خيار لها في فسخ نكاحها ولا نكاح الكتابية ولا خيار في فسخ الكتابية

نكاح نفسها ولا تحل الامة فصحيح في القواعد المنع من نكاح الامة على الحرة الكتابية لا بانها كالحرة المسلمة في
المحقق الثاني والفاضل المذكور فيه نظر يعلم مما مر فتدبر لكن ما مر من الاخبار نص في المسألة ويقتضي
اطلاقها المنع من نكاح الكتابية على الامة المسلمة والعقد بدون الاجازة والاذن لكن الا ان يقع خلاف ما فيه
للاصل والعمومات معتضدة بظاهر صحيحتي ابي بصير وزرارة كما عرفت وحمل اطلاق سائر الاخبار على الفرد
المتبادر منها بكون المدخول حرة اقتصارا فيما خالف الاصل والعموم على اليقين واما نكاح الامة المسلمة على
الكتابية فلا يوجب للامة خيارا وكذا في صورة المقارنة بين نكاحهما للاصل والعموم بلا معارض معلوم
واما نكاح الامة الكتابية على الحرة كذلك فلا باس به فلا بطلان فيه ولا خيار كالعكس وفي المقارنة للاصل
العموم بلا معارض معلوم والاطلاقات الدالة تحمل على المسلمة المتبادرة منها فالالزام اهل كل دين بما
كما دل عليه الشرع ولا يذهب عليك ان ما دل على المنع من نكاح الكتابية على المسلمة يؤيد ما مر في نكاح الامة
على الحرة من عدم الفرق بين كون الامة دائمة او متمتعا بها وعلى الشهر من عدم نكاح الكتابية الا متعة فتدبر
جدا الثالث والعشرون انه في المسالك في هذه المسألة اعني تحريم الجمع بين الامة والحرة في الزوجية سبق نكاح
احديهما او المقارنة متفرعة على السابقة وهي مسألة نكاح الامة فان حكم بالمنع من نكاح الامة مع
الفقد على الحرة فالكلام في البطلان وان قلنا بالجواز جرى ما مر من السبق والمقارنة واحكامهما من البطلان
والوقوف على الاجازة وخيار الفسخ للحرة ثم قال فيه ويمكن فرض المسألة على القول بالمنع ايضا بتقدير
انه لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز نكاح الامة انتهى قال اقول فيه نظر
من وجوه الاول ان قوله فالكلام في البطلان ممنوع لما مر في مسألة نكاح الامة منا على القول بتحريمه
بدون الشرطين اختلف في بطلانه وانه ذهب جماعة الى عدمه بل التحريم خاصة والظاهر من قوله فالكلام
في البطلان انه متفق عليه وانه لا يمكن القول بالصحة مع الاجازة وهو انما يتم على القول ببطلان نكاح
الامة واما على القول بالتحريم خاصة فلا بل يجري عليه ايضا جميع ما مر من القول بالبطلان والخيار والوقوف
على الاجازة مع نكاحها على الحرة او المقارنة الثاني انه لو سلم تفريع المسألة على السابقة فانما هو مع
سبق نكاح الحرة او المقارنة اما مع سبق نكاح الامة فيجري فيه ما مر من تزلزل نكاح الحرة خاصة او مع
نكاح الامة على القول بالمنع من نكاح الامة والقول بالجواز معا لكن بشرط تحقق الشرطين على الاول
وبطلان نكاح الامة لا حين نكاح الحرة فتدبر الثالث ان قوله فانه شرط في الطول فيه ما لا يخفى لانه على ما
فرضه من عدم الوصول الى الحرة ان خشي العنت وفقد طول حرة اخرى استكمل شروط نكاح الامة على القول
بالمنع وان لم يخش العنت او وجد طول حرة اخرى حرم نكاح الامة لكن مراده هو الاول فيرد عليه ان
الوصول الى الحرة ليس شرطا آخر بل على خوف العنت والقدرة على مهر الحرة ونفقتها المعبر عنها
بالطول فيكفي خشية العنت في نكاح الامة مع عدم الوصول الى الحرة وعدم طول حرة اخرى غيرها او
تحقق الوصول الى الحرة في الطول لكنه مستغنى عنه بما ذكرنا مع انه غير صحيح في نفسه لتفسير الطول في
الاخبار وغيره كلام علمائنا الابرار بالمهر ونادر بعض النفقة وهو المناسب لمعناه لغة وهو الفضل والسعة

في المال خاصة الرابع انه يمكن فرض هذه المسألة على القول بالمنع من نكاح الامة ايضا كما يصح فرضها على القول
بجوازه بان يكون الناكح عبدا او حرا غير قادر على وطي الحرة مع وصوله اليها وقدرته عليها وعدم غيبته
عنها مع خشية العنت وان وجد طول الحرة بل ولو كان له زوجة حرة يعجز عن وطيها لصغر او مرض او
رتق وقرن او بكارة وضعف باه ونحو ذلك الخامس ما ياتي في الحق الثاني ايضا في هذه المسألة على القول
بجواز نكاح الامة مطلقا ثم قال وقيل لا يلزم هذا البناء لان الحرة ربما كانت بعيدة لا يمكنه الوصول
اليها انتهى ويرد عليه زيادة على ما مر ان مجرد عدم الوصول اليها مع عدم خشية العنت غير كاف في
جواز نكاح الامة على القول بالمنع منه فلا بد من تقييده بخشية العنت وصرح في الروضة ابتناء
المسألة على القول بجواز نكاح الامة وعلى القول بالمنع منه ايضا مع وقوع النكاح من العبد او الحر مع
عدم القدرة على وطي الحرة وهو الحق الذي لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه لكنه انما يتم على القول بالتلازم
بين الحر والعبد في المنع من نكاح الامة على الحرة بدون الاذن كما هو الحق وقد مر اما لو قيل باختصاصه بالحر
كما مر من التذكرة فلا وكيف كان لا اشكال في ان ما ذكره المحقق الثاني في تبعية المسالك
من بناء المسألة على ما لو عجز عن وطي الحرة بان كانت صغيرة او رتقاء او كانت الزوجة الحرة غائبة
بعيدة لا يتمكن من الوصول اليها مع عدم طول حرة غيرها وخشية العنت انه يقتضي ثبوت
ما مر من الاقوال وجريانه فيه من البطلان والخيار والوقوف على الاجازة فيرد عليه انه لا يتوجه البطلان
ولا الوقوف على الاجازة من الحرة لعدم فائدة في جواز نكاح الامة وعدم حصول الغرض منه وهو
دفع العنت وان اريد بنكاح الامة مع ان اصل جوازه مع خوف العنت انما هو للضرار منه والحذر عن الوقوع
فيه وهذا الغرض لا يحصل بالبطلان من اصله بدون اذن الحرة ولا بالوقوف على اجازتها اذ ربما تعذر
استيذان الحرة فيه لبعدها او عدم الاذن فيه فلو قيل بالبطلان بدون الاذن مطلقا ومع عدم الاجازة
ايضا لزم الحرج والضرر العظيم فان قيل يظهر الفائدة مع اجازة الحرة او مع اذنها قبل نكاح الامة وبه
يحصل الغرض بها حصل قلنا ربما تعذر الاستيذان والاستجازة وربما امكن ذلك لكن لا تاذن الحرة
ولا تجيز ومع تجويز جواز نكاح الامة وعدم وقف نكاحها على اذن الحرة ولا اجازتها الا انه مع وقفه
على احدهما لا يحصل الغرض من زوال العنت المسوغ لنكاحها مع ان اصل شرعيته انما هو لدفع
الضرورة والتحرز عن المعصية والاجتناب عن الوقوع فيها وايضا لو اشترط اذن الحرة او الاجازة
وتوقف الجواز عليهما لزم اعتبار امر ثالث في جواز نكاح الامة غير فقد الطول وخشية العنت وهو
اذن الحرة مع ان المعتبر فيه بنص الاية والرواية انما هو شرطان خاصة اللهم الا ان يخص
ذلك باصل نكاح الامة مع قطع النظر عن نكاحها على الحرة اما لو اريد نكاحها عليها فلا بد في جوازه
على القول بالمنع من اصله زيادة على الشرطين من شرط ثالث هو اذن الحرة ولو قيل ان جواز نكاح
الامة على الحرة باذنها مبني على العجز عن وطي الحرة كما ذكره في الروضة اندفع عنه الايراد المذكور فتدبر
الثالث والعشرون انه لو اشترط في نكاح الامة عدم تمكن الحرة منها ولا يمكن ان يثبت في الغيبة ونحوها

احتمل قويا سقوط اعتبار اذنها وجواز النكاح بدونه وبالجملة المنع من نكاح الامة على الحرة او الجمع بينهما بالمقارنة او
وقوفه على الاذن والاجازة هل يختص بصورة عدم خشية العنت ولو مع فقد طول الحرة الاخرى بصورة طولها
ولو مع خشية العنت ولا يختص بذلك بل يثبت ولو مع فقد الطول وخشية العنت اشكال فعلى الاول يجوز
نكاحها على الحرة ويصح من دون اذن الحرة ولا يتوقف على اجازتها مع عدم تمكنه من نكاح الحرة لغيبته
وتعذر وطيه ونحوه وفقد طول حرة اخرى بل يجوز ولو منعته الحرة وعلى الثاني لا يجوز الا باذنها او اجازتها
والظاهر الاول للاصل والعموم وعموم قوله ومن لم يستطع منكم طولا الاية فالمطلق الجواز مع الشرطين
واطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليه ومثل ذلك في رواية
ابي بصير وفي رواية زرارة عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك فاطلقوا فيها الجواز
مع الضرورة كما هو الفرض في المسألة بلا اعتبار اذن الحرة الا ان يقال بانصراف الاطلاق فيها الى
اصل نكاح الامة بلا التفات الى نكاحها على الحرة وما خرج عما سيق له الكلام من الاطلاق غير حجة وكذا
في الاصول والعمومات بلا ريب وما دل على المنع من نكاحها على الحرة خاص بغير صورة الفرض لانصراف
اطلاقه بحكم التبادر الى ما هو الغالب من عدم خوف العنت ووجود زوجة حرة وامكان الوصول
اليها وعدم بعده وغيبته عنها وقدرته على وطيها واما فرض وجود خوف العنت مع زوجة حرة
لغيبتها او تعذر وطيها فهو فرض نادر جدا لا يحمل عليه الاطلاق فيحمل الاصل والعموم فيه على الجواز
والا لاحتمل لا سيما والداعي يجوز نكاحها مع خشية الوقوع في الاثم والزنا لا سيما المشقة كما يجيز جواز نكاح
الامة على الحرة وصحته ولو بدون اذن الحرة واجازتها مع توقف النسل والولد عليه بان كانت زوجته
الحرة عقيمة او لا يلحق ولدها ولا يتمكن من نكاح حرة غيرها لعقمها او فقد طولها او غير ذلك اقتصارا
في خلاف الاصل والعموم على اليقين والمتبادر ويمكن بيان الضرورة وخوف الفسخ
ببطلان الحرة ثم نكاح الامة فيجمع ما ذكرنا بين ما دل على منع نكاح الامة على الحرة وبين دفع الضرورة
قال في القواعد في باب نكاح الاماء انما يحل العقد على الامة مع وجود زوجة حرة مع اذنها وان كانت
الحرة رتقاء او كتابية او غائبة او هرمة او صغيرة او مجنونة او متمتعا بها ما لم يطلقها واختار ذلك
المحقق الثاني والفاضل المذكور لاطلاق الادلة وتواتر الاخبار من طرق العامة والخاصة بالمنع من
نكاح الامة على الحرة وعلى ما يحل لها الحرة مما مر من عدم توقف نكاحها مع عدم الوصول الى الحرة او عدم
التمكن من وطيها على اذن الحرة ولا اجازتها يتعين ان يكون مبنى الخلاف في مسألة نكاح الامة على
الحرة والمنع منه بدون الاذن والاجازة على القول بجواز نكاح الامة في نفسه مطلقا ولو مع الطول
وفقد خوف العنت او على نكاح العبد لها اذ لا وجه للخلاف فيه على القول بالمنع منه بدون العنت فانه مع
زوجته حرة لا عنت والجواز مشروط به فان انتفيا الحرة تحقق المنع منه واما على القول بجوازه بدون الشرطين
فلا خلاف في المنع منه مطلقا اذن الحرة او لا اجازتها او لا الشرطين والخوف العنت للحرة الزوجة او مع
طول حرة اخرى او دفاع الضرورة بها اما بدون الامرين فلا ينبغي الارتياب في الجواز ولو بدون اذن الحرة

واما ثانيا الرابع والعشرون ان الخيار حيث يثبت للحرة في فسخ نكاحها او نكاح الامة فوري يعتبر العلم بالحكم والموضوع فاذا
اخلت بالفور بعده سقط خيارها وفي موثقة سماعة المتقدمة ارشاد اليه واشعار به لقوله فيها الا بعد
عليها اذا الرضا حين تعلم فتدبر ويعضده لزوم الوقوف في خلاف الاصل والعموم على اليقين في المرام
فان علمت الحرة بزواج الزوج بنكاح الامة عليها فلم يعترض له سقط خيارها وهو نطق الفورية لكن هذا انما
لو قيل بتوقف صحة نكاح الامة على الاجازة افرح بدون الاجازة لا يبطل صحة نكاح الامة اللهم الا ان يقال
انه مع التراخي في الاجازة يبطل نكاح الامة ولا يؤثر الاجازة فيه بعد ذلك وهذا خلاف ظاهر العبارة
وانما المتبادر منه لزوم نكاحها وسقوط الخيار بالتراخي وهو مبني على ان الموقوف على الاجازة انما
هو اللزوم لا الصحة وبالجملة لو تقدم نكاح الامة اتجه صحة نكاح الحرة كما مر فيتوقف لزومه على الاجازة وثبت
لها الخيار في فسخه فيسقط بالاخلال بالفورية وكذا يسقط به خيارها في فسخ نكاح الامة لو قيل بان لها الفسخ
نكاح الحرة سقط خيارها ايضا بل لو قيل بتزلزل نكاحها اما لو قيل بتوقف نكاح الامة على اجازتها فلا يبطل
سقوط خيارها ولزوم عقد الامة بالاخلال بالفورية كما لا يخفى لان الظاهر من الصحة والتوقف توقف صحته
عليها الا لزومه نعم لو قيل بتوقف لزومه عليها اتجه ذلك فيه ايضا واما القول بفورية الاجازة بمعنى
انه مع تراخيها يبطل العقد ولا اثر لها فيه بعده فبعيد جدا فتدبر الخامس والعشرون انه في مسألة ان لو
علمت الحرة بنكاح الامة قبل نكاحها لم يثبت لها خيار اصلا سواء علمت بالحكم اعني ثبوت الخيار لها مع جهلها
ام جهلت ذلك نعم لو قيل بالخيار لها مع الجهل بالموضوع في فسخ نكاح الامة احتمل ثبوته مع العلم بالموضوع
والحكم والجهل بها او احدهما كما مر فتذكر السادس والعشرون انه حيث قلنا بان لكل من نكاح الحرة والامة جميعا ليس
للحرة فسخ العقدين معا بل احدهما خاصة فانها فسخت لزم الاخر سبق نكاح الحرة او تاخر او قارن نكاح الامة
لكن فيه لزوم نكاح الامة وصحته بدون الاجازة لو سبق نكاح الحرة وفسخ نكاح نفسها الا لو قيل بجوازه
او وقفه على الاجازة لو لم نقل ببطلانه من اصله وجهان لكن على الاخير يتعين عليها الاجازة ويلزم
ولا يصح لها رده بلا شبهة والضابط انه متى ثبت تزلزل العقدان وفسخت الحرة احدهما لزم الاخر ان
توقف لزومه على اذنها واما لو توقف صحته على اجازتها فلا بد منها وتلزم بها كما عرفت السابع
والعشرون انه مع سبق نكاح الامة وتاخر لو ثبت الخيار للحرة في فسخها او فسخ عقد نفسها ولم تفسخ الحرة
بالمقام معها ونفسها الى اهلها هل ذلك فسخ يحصل الفراق به ويرتفع الزوجية بمجرده كان نايب عن
الفسخ والطلاق او يتوقف ارتفاعها على انقضاء العدة كانه بها يحصل البينونة وينقطع عصمة
الزوجية وجهان ويرشد الى الاول قوله في رواية سماعة المتقدمة فذهابها الى اهلها هو طلاقها
قال الشيخ ومعلوم انه ليس طلاقا حقيقيا فالمراد به ثبوت حكم الطلاق من زوال الزوجية به كالطلاق
ويؤيده الامر بالعدة فيها ولا عدة حال الزوجية ويعضد الاخير حكمه في صحيح ابن بصير السابقة
بجواز الرجعة اليها بعد فراق الامة قبل انقضاء العدة وهو لا يتم مع الفسخ لانقطاع الزوجية معه و
لا تعد تبانيه وموردها وان كان غير الامة الا انه في ثبوت التساوي بينها وبين الكتابية وقال

الشيخ في النهاية مقصورة بسبق نكاح الامة وانه لو اشتريت تبين اذا كانت الفراش فيهما وبين الزوج انجه
المراد بها الزوجة الحرة هنا اجازة نكاح الامة وظاهره كما ترى حصول الفراق بانقضاء العدة وهو يشعر ببقاء
الزوجية قبله والمسئلة قوية الاشكال لتعارض الوجوه مع فقد نص صريح في احد الجانبين ومقتضى الاصل
والاستصحاب هو بقاء الزوجية الى انقضاء العدة **الثامن والعشرون** انه هل يجوز للرجل الرجعة للحرة
قبل انقضاء العدة مع اعتزالها عن الزوج حيث يثبت لها الخيار بسبق نكاحها او لحوقه اشكال [illegible]
فعدم الجواز بدون فراق الامة اما مع فعله فيحتمل خبر ابي بصير السابق على الجواز ومقتضاه جوازه ولو
فر على الحرة ومقتضى موثقة سماعة هو العدم لاطلاق القول فيها بانه لا سبيل له عليها كما مر ويمكن
الاصل والاستصحاب [illegible] ابي بصير هنا مبتنى على [illegible] الكتابية الا ان
الحكم كما يقتضيه قوله انهم مماليك وتعديه بانه كان موردها غير الامة وهل [illegible] الرجعة
اليه بعد العزل قبل انقضاء العدة نظرا الى العموم للاصل ويحتمل الجواز هنا في السابق ولو قيل
ببقاء الزوجية الى انقضاء العدة فتدبر والمستفاد من كلمات الاصحاب اختصاص جواز رجعة الزوج
بالعدة الرجعية وان الرجعة من خواص الطلاق الرجعي وانه لا يجتمع الفسخ في عكس ببقاء الرجعة
في خبر ابي بصير على بقاء الزوجية قبل انقضاء العدة كما مر فتدبر جدا **التاسع والعشرون** انه لا ريب
في صحة نكاح السابقة حرة كانت او امة ولو قيل بثبوت الخيار للحرة في فسخ نكاح نفسها او نكاح الامة
وانما يوجب نكاح اللاحقة تزلزل نكاح السابقة لو ثبت الخيار فيه فقبل سقوط خيار الحرة يثبت جميع
حقوق الزوجية ويترتب جميع احكام النكاح ولوازمه من دون توقف على اذن الحرة فيحل الوطي ويثبت
القسم والنفقة والمهر ويلحق الولد ويمنع الوطي [illegible] انه لو ماتت الحرة قبل الاذن والفسخ وحال بقاء
خيارها استقر نكاح الامة وكذا نكاح نفسها مع فيثبت الزوج الارث ويجوز له غسلها ويثبت
له ولاية التجهيز عليها واولوية الصلوة ونحوها ولو مات الزوج قبل الاذن والفسخ لزم النكاح ايضا
وسقط خيارها وكذا لو ماتت الامة فيرثها الحرة ويجوز له غسلها ويبقى ولاية الصلوة ونحوها
على زوجته الامة ويحتمل ان المعتبر هو الفسخ حال الحيوة [illegible] المعقود والجمع بين الحرة والامة في الزوجية
ويحتمل بقائه بعد موت الزوج او الامة للاستصحاب فعلى الاول لو مات الزوج وجب على الامة عدة
الوفاة وعلى الاخير لو فسخت بعد موت الزوج ارتفع الاولوية لها في التجهيز وسقط عنها عدة الوفاة
لارتفاع حكم الزوجية به ويحتمل ثبوت هنا استصحابا لما ثبت بعد الموت قبل الفسخ نعم لو فسخت الحرة
قبل الموت ارتفع احكام الزوجية من حين الفسخ من القسم والنفقة والارث وعدة الوفاة و
اولوية التجهيز وجواز الوطي ونحوها سواء فسخت نكاح نفسها او نكاح الامة وكذا يلزم النكاح
مع التراخي في الفسخ على القول بالفورية ولو تزوج الامة على الحرة فان قيل بتوقف اللزوم على اجازة
الحرة جرى فيه جميع ما مر اما لو قيل بتوقف صحته عليها لم يترتب شيء من احكام الزوجية بدون
الاجازة ولو مات الزوج او الامة او الحرة قبلها لم يترتب على الامة عدة الوفاة ولا يحكم بكلامها

غسل الاخر ولا يثبت الزوج ولاية تجهيزها ويحتمل تحقق الاجازة بعد موت الزوج او الامة للاستصحاب فيترتب
بعده احكام الزوجية ولا فرق في ذلك كله بين القول بالنقل والكشف ويحتمل على الاخير جواز [illegible]
الامة مع الاجازة بما يمكن تداركه من نفقة الايام الماضية من حين العقد الى حال الاجازة وكذا
الكسوة ونحوها لظهور الزوجية بعد الاجازة من حين وقوع العقد وهو موجب لثبوت لوازم
الزوجية بالعقد كان نماء المبيع في البيع الفضولي للمشتري من حين العقد اذا تعقبه الاجازة وكذا
نفقة الحيوان في الفضولي على المشتري كذلك مع الاجازة وكونها كاشفة ولو اذنت الحرة في وطي الامة
مع تاخر نكاحها فهو اجازة لا فسخ لها بعد ذلك ولا يوجب تزلزل نكاح الحرة او الامة حيث يثبت على
علم الحرة بنكاح الامة بل يثبت جهلها به ايضا بمجرد العقد **الثلثون** انه لو عتقت الامة بعد العقد
عليها او على الحرة قبل الفسخ والاجازة ففي سقوط خيار الحرة او بقائه وجهان من الاستصحاب و
اما الثاني عدم السقوط ومن الاصل والعمومات خرج ما قبل العتق بالنص والاجماع والمتبادر منها
انما هو ما قبله فلا يشمل ما بعده فيبقى على الاصل والعموم لكن هذا انما يتم حيث نقول بصحة نكاح
الامة بلا توقف على الاجازة واما لو توقف عليها لزوما اما حيث توقفنا الصحة عليها فالظاهر
ثبوت التوقف بعد العتق ايضا لعدم تمام العقد ويحتمل وجوب الاجازة على الحرة ويحتمل العدم
فيبطل بعد هذا ويأتي هنا بعض ما مر في نكاح المراة على العمة [illegible] فيما مر [illegible] بعضها ذكر
هنا من الفروع مما ترك ثمة فليعد روى في التهذيب عن يونس في الضعيف لا تزوج المنافقة
على المؤمنة وتزوج المؤمنة على المنافقة ولما اجمع [illegible] من الاصحاب والشيخ
جدا فيصلح للكراهة مستندا الى سقوط الحكم مع اذن المؤمنة **السابع عشر** ما يوجب التحريم
المؤبد هو الافضاء بالدخول بالمراة قبل التسع ونفى المحقق الثاني عنه الخلاف وكذا في المسالك
وادعى عليه الاجماع الفاضل الهندي في السبعة في شرح الكبير وفي الكفاية لا اعلم فيه خلافا
بين الاصحاب اقول ويدل عليه مضافا الى الاجماع معلوما ومنقولا النصوص المستفيضة
الصحيح وغيرها ففي صحيحة الحلبي اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى ياتي لها تسع
سنين وفي موثقة ابي بصير لا يدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين او عشر سنين ومثله رواية
زرارة المعتبرة ولا فرق بين الزوجة الحرة والمملوكة لاطلاق النصوص والفتوى فيحرم وطيهما بالعقد
والملك والتحليل ومثل الزوجة حليلة او الامة المحللة قبل التسع فيحرم وطيها ونكاحها [illegible]
[illegible] الزوجية الا ان اطلاق غيرها يشمل الامة مضافا الى الاجماع المركب [illegible]
المناط ولا فرق ايضا بين الدائمة والمتمتع ولا بين الوطي دبرا وقبلا ولا بين الحر والعبد [illegible]
صغر الزوج ونحوه ولو مع [illegible] الاطلاق فيحتمل الاختصاص بالبالغ لندرة تحقق الدخول [illegible]
من غيره وعدم تبادره من الاطلاق وكذا الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة كما يأتي وكذا لا فرق
بين رضاها به والاجبار عليه وان كان الحرمة في الاجبار اشد واما سوى الوطي من الاستمتاعات

كالملامسة والقبلة ونحوها فيجوز اجماعا والظاهر ان المراد بالدخول الحرام هنا ما يتبادر منه عرفا ويترتب عليه كثير من الاحكام
شرعا من دخول الحشفة فصاعدا لانه المعهود المتعارف عادة فلا يحرم دخول ما دونها للاصل والعمومات السليمة
عن معارض معلوم وكذا لا فرق بين السليم والمحافرة للاطلاق ولا بين المسلم والكافر لذلك فلو ثبت
امرها الى الشرع هنا منعنا من الدخول بها **الثاني** انه مع الدخول بها قبل التسع لا تحرم عليه بدون الافضاء
ونسبه في الكفاية تارة الى المشهور واخرى الى الاكثر وجعله في الشرح الكبير اشهر وهو مختار ابن الجنيد
والمفيد وابن حمزة والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني واختاره في الكفاية والشرح
الكبير ونسب الى الشيخ في النهاية اطلاق التحريم بالدخول قبلها وهو مقتضى اطلاق التهذيب
وكذا اطلاق ابن ادريس في السرائر التحريم به من دون تقييد بالافضاء لكن ظاهر كلامه في موضع
اخر منه هو التقييد به ومن ثم اختلف النقل عنه فنسب اليه الاطلاق الفاضل الهندي وحكى
عنه في الشرح موافقة المشهور في اعتبار الافضاء فيه وهو ظاهر جماعة كالعلامة في المختلف والمحقق
الثاني والشهيد الثاني في المسالك وابن فهد في المهذب حيث نسبوا الخلاف الى الشيخ في
النهاية خاصة وظاهرهم انحصار الخلاف فيه وتقييده من عداه بالافضاء قال في المختلف و
اطلاق الشيخ في النهاية مشكل والظاهر ان مراده ذلك لما عرفت بشرط الافضاء اقول ولعل اطلاقه
مبني على الغالب من الافضاء به او على ظهور القيد من الخارج ويرشد اليه تقييده في الاستبصار
ونقل الاطلاق في السرائر عن التحريم ابدا بالدخول قبل التسع فان اراد به مع الافضاء فهو حق وان
اراد الاطلاق كما يظهر من موضع اخر من كلامه [illegible] في الشرح الكبير ونقل الاطلاق
عن السرائر وهو عجيب مع عدم صراحته في الاجماع انتهى فتراه كيف
اعترف هنا بان نقل الاطلاق غير صحيح في الاجماع مع اشتهر واضح من كابر لنسبة الاجماع الى نقل
الاطلاق عنها ما مر من نسبة الاجماع على بطلان نكاح الامة على الحرة الى السرائر مع انه انما نقل الاطلاق
فتدبر ولم اجد في المسئلة سوى مرسلة يعقوب بن يزيد المروية في الكافي والتهذيب انه اذا خطب
الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا واطلاقها كما ترى
يشمل الافضاء وعدمه وهذه الرواية مستند اطلاق النهاية وهي كما ترى مرسلة [illegible]
والضعف لسهل بن زياد من دون جابر لاطلاقها من اصل وعموم او شهرة بل جميع ذلك [illegible]
مقتضية مضافا الى شذوذها وندرة القائل باطلاقها فلا يمكن الخروج عن الاصل والعمومات
والاستصحاب باطلاقها نعم يمكن تقييد اطلاقها لانجبارها مع القيد بالشهرة بل الاجماع
في الحقيقة فالمستند حقيقة هو الاجماع لا الرواية وقد حكي الخلاف في التحريم المؤبد مع الافضاء في
السرائر بناء على ما مر من تقييد اطلاقه به كما يظهر من موضع اخر من كلامه ونفى عنه الخلاف ايضا مع
الافضاء في المسالك ويظهر من المحقق الثاني دعوى الوفاق عليه وبالجملة الرواية مضافا الى ما فيها
من وجوه الاختلال كما مر غير صريحة في [illegible] الافضاء غايتها الاطلاق ومع ذلك لا عامل باطلاقها [illegible]

غير معلوم فلا بد من تقييده بالافضاء دونها تخطيا للاصل ونحوه على اليقين واقتصارا على محل الوفاق فيحمل
كاطلاق بعض الفتاوى منزلا على الغالب وواردا على المتعارف المتبادر من الافضاء [illegible] فلا يمكن الخروج عن
الاصول والعمومات بذلك بل لولا اطباق الاصحاب والشهرة على الحكم مع الافضاء لكان الحكم به بمجرد الرواية
محل ارتياب لما عرفت من الضعف والارسال قال في المسالك لم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم
بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه به [illegible] مع ذلك عن العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على [illegible]
في المختلف قال ان اطلاق الشيخ مشكل والظاهر ان مراده ذلك مع الافضاء وهذا الظاهر [illegible] لان
الشيخ في النهاية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على الحرمة بلا تقييد انتهى اقول قد عرفت وجه [illegible]
العلامة وتقييده عبارة النهاية ولا عرف ذلك وعقود ما يدل على التقييد من الفتاوى يمنع منه
[illegible] كما عرفت فتدبر ثم انه لم يعتبر الشيخ وابن ادريس في اطلاق التحريم لكن نسب في الكفاية
الى جماعة ولعله اراد بها [illegible] واطلاق النص والفتوى يقتضي ان مناط الحكم بالوطي قبل التسع فلو [illegible]
تمام التسع وكان الكلام كما لو تاخر عنها في عدم التحريم ابدا بالافضاء ولكن الظاهر انه على تحريم الوطي
حتى تبلغ التسع هو تحريم مع المقارنة بناء على دخول الغاية في المغيا لكن الظاهر خروجها عنه فيدل
على حل الوطي مع المقارنة فتدبر واعلم ان المراد بما قبل التسع ما قبل كمالها لا دخولها كما وقع التصريح
بذلك في الروضة فيحرم الدخول بالانثى بعد دخولها في التسع قبل كمالها ويحرم عليه مع [illegible] الوطي
[illegible] في افضائها والظاهر من صحيحة الحلبي ونحوها هو ما ذكرنا وهذا هو المراد ببلوغ التسع في مرسلة
يعقوب وكثير من عبارات الاصحاب كما في النهاية والشرائع والقواعد وغيرها وكذا في الاخبار
الاتية وان اوهم في بادي الراي ارادة الدخول في التسع ومقتضاه انه لا يحرم بعده ولو قبل كمالها
وعبر في النافع بمضي التسع وهو ظاهر كمالها وعبر ابن الجنيد والشهيد في اللمعة قبل التسع
وهو ظاهر في التسع تامة كما لا يخفى والمراد بالتسع الهلالية كما صرح به في الروضة **الثالث** ان
المراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا بازالة الحاجز بينهما وقيده ونسبه المحقق
الثاني الى المشهور واختاره العلامة في القواعد والمحقق الثاني وفي اللمعة والمسالك وحكي في القواعد
ذلك قولا بانه صيرورة مسلك الغائط والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما واستبعده المحقق
الثاني لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما وكذا استبعده في المسالك واختاره
في التحرير والروضة ترتب احكام الافضاء بكل من المعنيين وكيف كان لا خلاف ولا اشكال في كون
الاول افضاء وانما الخلاف والاشكال في الاخير ونسبته الاول الى المشهور كما مر عن المحقق الثاني انما
هو لاختصاص الافضاء به في المشهور لوقوع الخلاف فيه لكن قال في التحرير واختلف في الافضاء فقيل
ان يصير مخرج البول والحيض واحدا وقيل ان يصير مخرج الحيض والغائط واحدا وكلاهما فيه
وجه انتهى ويستفاد منه وجود القول بالاختصاص بالاخير فلا يترتب احكام الافضاء على الاول
وفيه بعد والظاهر ان القول الاخير هو التعميم لهما فتدبر **الرابع** انه ينفسخ النكاح به خلافا لبعض الاصحاب

لنا ان ابن الجنيد وابن ادريس لم يعدم وهنا شيء على ما كان وهو الظاهر من المفيد واليه ذهب المحقق في كتابيه والعلامة في
القواعد والشهيد الثاني في الروضة وموضع من المسالك والسيد في الشرح الكبير وتنظر فيه في القواعد في
هذا الباب بعد نسبته الى القيل ونسب هذا القول الى الجامع واختار ابن حمزة البينونة بمجرد الافضاء
ونفوا الزوجية وهو الظاهر من الشيخ في النهاية كما نسبه اليه في المختلف وغيره وكلام الشيخ في النهاية
في البينونة وكذا قال المحقق الثاني في قولهم فيما من قوله فيها فرق بينهما ابدا على ان المراد بالتفريق هو
البينونة لكن قال في السرائر وقول الشيخ فرق بينهما اعني في الوطء دون بينونة العقد وانفساخه لاجماع
اصحابنا على ان من دخل بامرأة ووطئها ولها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عدة
عليها بعد الطلاق فاذا كان قد بانت بوطئها قبل التسع فلا حاجة الى طلاقها انتهى ونفى المحقق الثاني
البعد عن قول ابن حمزة ثم قال ونوقف طريق السلامة وتوقف العلامة في المختلف وكذا في المسالك
اخر وتردد في الكفاية ويدل على الثاني ظاهر خبر يعقوب بن يزيد السابق للامر فيه بالتفريق بينهما فانه
ظاهر في انفساخ الزوجية كما لا يخفى وحمله على تحريم الوطء والاستمتاع تأويل بل دعا بعيد فان قوله ولم تحل
له ابدا بعد الامر بالتفريق قرينة جديدة هو صريح على ان المراد به هو البينونة دون التحريم والا
كان قوله لم تحل له ابدا تاكيدا للسابقة والتاسيس خير منه وقد يقال ان قوله لم تحل له ابدا ليس
في البينونة ومن ثم استدل به على بطلان النكاح في المعتدة للاحرام والعدة وباللعان وفيه تامل
لان العمدة في البطلان ثمة هو الاجماع واستدل للاول بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم له وصحيح بريد
العجلي في الرجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين
فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق ودلالته على ان له امساكها وطلاقها كقوله فان امسكها
ولم يطلقها فانه يدل بالمنطوق على الامساك وبالمفهوم على جواز الطلاق وذلك يقتضي بقاء النكاح
وعدم البطلان بمجرد الافضاء بل هو صريح في ذلك كما اعترف به في المسالك وصحيح حمران عن رجل تزوج
جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها حين دخل بها ولها
تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها
فافتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها
حتى تموت فلا شيء عليه والتقريب كما مر فان قيل ان الخبرين متروك بالاجماع والنصوص لان قوله
فيهما فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه يدل على نفي الدية بالامساك مع عدم الطلاق فيكون الدية في الافضاء
بالوطء قبل التسع خاصة بصورة الفراق وهو خلاف الوفاق للاجماع على ثبوت الدية مطلقا امسكها
او طلقها قلنا المراد بقوله فلا شيء عليه نفي الاثم عنه في امساكها وعدم الطلاق لا نفي الدية والوطء
اشار الى بطلان النكاح به ولا ينافي الجارية عنه فهو ايضا دال على المطلوب من عدم فساد النكاح مضافا
الى دلالة قوله فان امسكها ولم يطلقها عليه فتدبر ويدل عليه ايضا ما مر عن ابن ادريس من الاجماع

على جواز الطلاق بعد الافضاء ولكن قال ابن الجنيد فان افضاها قبل التسع فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها
ويقوم بامرها وان احب طلاقها اغرم ديتها ولم يعرف بذلك مصرحا وهو دال على اختصاص الدية بحال
الطلاق فلا دية بدونه كما هو ظاهر الرواية وقد يتوقف العلامة في المختلف والشهيد الثاني في المسالك
وكذا المحقق الثاني والعلامة في القواعد لا وجه له بعد ما ذكر النص الصحيح الصريح على بقاء الزوجية واما
مرسلة يعقوب بن يزيد فضعيفة لا تقاوم ما دل على البقاء لانه اكثر عددا واصح سندا مضافا الى عدم
صراحتها في ذلك لامكان ان يراد بالتفريق فيها التفريق في الفراش وهو كناية عن تحريم الدخول بها وهو
المراد بقوله عليه السلام لم تحل له ابدا واحتمل في الشرح الكبير ان يكون التفريق كناية عن الطلاق وارشادا اليه
حذرا من الوقوع في الاثم والحق ان عدم الحل لا يدل على بطلان النكاح بل هو اعم منه لامكان العقد مع تحريم الوطء
ويؤيده النص الدال على بقاء النكاح اصالة عدم البطلان والاستصحاب وعموم الامر بالوفاء بالعقود ولزومها
واما ما ذكره المحقق الثاني من ان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع وان التحريم المؤبد
يمنع من النكاح سابقا فيبطله لاحقا كاللعان والرضاع والقذف في الزوجة الصماء والخرساء وفيه اولا
النقض بام المزني بها وبنتها وام الغلام وبنته واخته فان الزنا يوجب التحريم ان كان قبل النكاح لا اذا
كان بعده وثانيا انه مدفوع بعموم قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وثالثا ان ثمرة النكاح لا تنحصر في الوطء
اذ من جملة ثمراته المقصودة المحرمية للزوجة وامها وبناتها ومنها الاستمتاع بما دون الفرج من النظر
بشهوة ونحوه ومن المعلوم ان من كانت زوجته رتقاء او قرناء او صغيرة او مريضة دائما لا يتمكن
من الوطء اصلا او حينا ما وكذا مع عنة الزوج او مرضه لا يمكن الوطء ولا يبطل النكاح اجماعا بل لا يمكنا
لو ظاهر زوجته ولم يكفر تمام عمره لا يبطل النكاح قطعا مع وجود المانع من الوطء شرعا والمانع الشرعي
كالمانع العقلي واما ما ذكره من ان التحريم المؤبد يمنع من النكاح سابقا فيبطله لاحقا فهو مصادرة محضة
لان المنع منه اول المسألة والقاعدة الكلية لم يقم عليها دليل والحمل على الرضاع ونحوه قياس محظور
والرضاع ونحوه ثبت بالدليل وتمثيله باللعان والقذف غير صحيح لانهما لا يوجبان التحريم قبل النكاح الا
ان يقال انهما مثالان لما ذكره اولا من ان التحريم ينافي مقتضى النكاح او يحمل على النكاح المتجدد بعد التحريم فتدبر
فروع الاول انه على بطلان النكاح بالافضاء هل يجب على المرأة العدة فيه نظر لم اجد فيه نصا ولا فتوى
ومقتضى الاصل العدم ولم اجد ما يدل على ان كل فراق يحتاج الى العدة بل مع عدم حصول الانفساخ مع
الصغيرة لا عدة لها والغرض الافضاء قبل البلوغ اللهم الا ان يعرض مقارنة الافضاء والدخول في
العشر ولتكن العدة لغير المدخول بها بعد البلوغ ولا اعتداد بالدخول قبله كما يأتي الثاني انه على القول بعدم
البطلان لو طلقها الزوج جاز له نكاحها بعده نكاحا جديدا للاصل والعموم بلا معارض معلوم ولا يجوز
تجديد العقد عليها لو قيل ببطلان النكاح بالافضاء الثالث انه على القول بعدم البطلان لو طلقها وجب
عليها العدة لعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن الاية وعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية
لو حملت وعليها عدة الوفاة لو مات الزوج قبل الطلاق لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية

لكن قد صرح ابن ادريس بانه لا عدة عليها لو طلقها وبانه لا عدة على الصغيرة كما هو المعلوم عليه بالنص هذا اذا
طلقت قبل البلوغ اما لو طلقت بعده فلا عدة ايضا لانه طلاق غير مدخول بها فان الدخول الموجب لها انما
هو الدخول السائغ شرعا الواقع بعد البلوغ وهذا ليس كذلك حتى انه لو وقع الوطء بها شبهة لا يكون عليها عدة
لو وقع قبل البلوغ ومنه يعلم الجواب عن العمومات ويظهر انه لا عدة لو قيل ببطلان النكاح بالافضاء كما مر
في الفرع الاول ويظهر من الشرح الكبير التردد في ثبوت العدة عليها مع الطلاق لقوله وعلى المختار يحرم الاخت
والخامسة مع عدم الطلاق او الخروج عن العدة ان قلنا بها انتهى ولعل وجهه مما ذكرنا ومن ان المنافي من
العدة على الصغيرة كما دل عليه النص انما هو من لم يدخل بها كما هو الغالب فيحمل الاطلاق على الشائع المتبادر
فيبقى عمومات الكتاب والسنة خاليا عن معارض وفيه نظر لان طلاق الصغيرة قسم لطلاق غير المدخول
فانه باين لا عدة فيه فالصغر سبب مستقل للبينونة وعدم العدة كعدم الدخول كما يظهر لمن تستقرئه
بكونه غير المدخول بها وايضا لم يقم دليل على انه لا بد في العدة على المدخول بها من وقوعه بعد البلوغ وانما دل
الدليل على انه لا عدة على من لم يدخل بها اصلا والمسألة محل اشكال وان كان عدم العدة لا يخلو
من قوة للاصل بعد الشك في شمول ادلة الوجوب له ويؤيده ظاهر اجماع ابن ادريس كما مر الرابع انه
تظهر الثمرة بين بطلان النكاح بالافضاء وعدمه في نكاح الاخت والخامسة ونكاح الامة عليها وكذا
نكاح بنت الاخ والاخت عليها بدون اذنها ورضاها فلا باس بالجمع على الاول ويحرم ولا يصح على
الاخير او يتوقف على الاجازة في الاخيرين وعلى الاخير يجوز جميع ذلك مع طلاقها ان قيل بعدم العدة
لحصول البينونة به اما لو قيل بوجوبها توقف جواز نكاح الاخت ونحوها على انقضاء العدة او الاذن
والاجازة في مثل نكاح الامة لان العدة رجعية ومنه يظهر جواز الرجعة فيها على هذا الخامس انه
لا فرق في جميع ما مر بين الدائمة والمتعة والمحللة ولا بين الحرة والامة المزوجة ولا بين الوطء قبلا
ودبرا ولا بين المسلمة والكافرة ولا بين المسلم والكافر فلو اسلم الزوجان فرق بينهما وحرم عليه
وطؤها وحصلت البينونة على قول اما قبل الاسلام فيجري عليهما احكام الزوجية الزاما لهما بما التزما
ولو اسلم الزوج خاصة وبقي النكاح على حاله حيث تكون الزوجة كتابية حرمت عليه مؤبدا لا
موقتا مع الاحوط ابقاء نكاحها مع عدم استدامته السادس انه لو كانت المفضاة قبل البلوغ مملوكة له فهي
على الملك به ولا يجب ان يخرجها من ملكه اجماعا وان حرمت عليه ابدا وهل يبطل التحليل لو قيل
ببطلان النكاح او لا نظر والظاهر العدم والاولى به لو قيل ببقاء النكاح وان حرمت مؤبدا في كل واحد السابع
انه لا فرق في جميع ما ذكر بين الحر والعبد ولا بين العالم بالافضاء قبل الوطء وعدمه ولا بين دخول
الحشفة وما دونها وهاهنا يحتمل اختصاص الحكم بالاول حملا للنص على المتعارف المتبادر فلو حصل الا
فضاء بما دونها لا يجري فيه احكامه من الحرمة ابدا وبطلان النكاح ونحوه كما لو حصل بغير الوطء
كما في قبالة في شمول الادلة له فيبقى الاصل على الاستصحاب والعموم بلا معارض معلوم وكذا الفرق
بين الافضاء بوطء الصغيرة وغيره ويحتمل الاختصاص بالاخير لعين ما ذكر مع ان موضع النص هو الوطء

البحث الخامس انه يجب للافضاء قبل البلوغ دية نفسها لانفاد منفعة الجماع فيشمله عموم ما دل على ان ما كان
منه واحد ففيه تمام الدية وخصوص صحيح سليمان بن خالد عن رجل وقع بجارية فافضاها وهي اذا
نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال عليه الدية كاملة ورواية بريد وصحيح حمران كما مرا وصحيح الحلبي في رجل
بامرأة قبل بلوغ التسع فاصابها عيب فهو ضامن في الظاهر فذلك اجماعا في ظاهر المحقق والعلامة والشهيد
وغيرهم من حكى نقل الاجماع ولا فرق فيه بين الدائمة والمتعة ولا بين دخول الحشفة وما دونها ولا
بين المسلمة والكافرة ولا بين المسلم والكافر ولا في الامة المملوكة للواطئ وتثبت القيمة في امة الغير ولا الدية
على العبد ويحتمل الوجوب بعد العتق والحق يتعلق الدية برقبته فيتخير المولى بين دفعه الى الزوجة لتسترق
منه ما قابل الدية وبين فكه بالدية هذا ان غير العبد اما فيه فليها ان تسترقها بلا دية من المولى ولكن
الزوجة امة كان لمولاها ان يسترقها بقدر قيمة امته والمعتبر في قيمة امة الغير مع الافضاء فيه
صحيحة حال وقوع الافضاء ولا مفضاة اما لو كانت بكرا حين الافضاء لم يعتبر قيمة البكر بل قيمة الثيب
والفرق ان الافضاء غير ما دخل فيه شرعا ولا من المولى ما ان ازالة البكارة فاذن فيها من المولى
بمقتضى النكاح والافضاء ليس من مقتضى النكاح فاذا اخذ مولاها القيمة من الزوج المزوج دفع
الامة الى الزوج حذرا من الجمع بين العوض والمعوض ولو كان دفعها عبدا دفعها الى مولاه بعد
اخذ القيمة والتفصيل في المسألة فيما كتبناه في الديات واطلاق النص الاول والاخير كلام
الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين طلاقها وعدمه ويظهر من رواية بريد وحمران اختصاص الدية
بالاول وبه صرح ابن الجنيد كما مر فتدبر السادس انه يجب الانفاق عليها الى ان يموت احدهما
من غير فرق بين القول ببقاء الزوجية وحصول البينونة بمجرد الافضاء وقد نقل الاتفاق عليه في الجملة
وادعى عليه الاجماع في الشرح الكبير ويدل عليه بعد الاجماع معلوما ومنقولا صحيح الحلبي
رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية واطلاقها كما ترى يدل
عموما يشمل ما بعد الطلاق كما قبله وما بعد موت الزوج وما قبله وما لو تزوجت بعد الفراق وعدمه
فلا يسقط وجوب الانفاق عليها بموته ولا بطلاقها ولا بنكاحها لجعل موتها غاية لوجوبه فلا بد من
استمراره بدلالة المنطوق بل شموله لما بعد الفراق متعين على القول بحصول البينونة بالافضاء
ودعا في ان شموله لما بعده اظهر على القول بعدم بطلان النكاح به اذ مع بقاء الزوجية لا ريب
في ثبوت النفقة فليس الحمل على حاجة لظهوره ما دل على وجوب الانفاق على الزوجة بل هو قد بلغ
الى حد الضرورة اللهم الا ان يقال ان ذكره لكون المقام موهما لسقوطه للاتفاق عليها لتعذر
وطئها وسقوط الاستمتاع والاستمتاع بها لخروجها عن صلوح الوطء ونحوه ولتحريمها مؤبدا فيه
بعد وبالجملة الامر بالانفاق عليها اما مبني على بطلان النكاح بالافضاء كما شعر به ومبني على
التحريم المؤبد كما شعرنا وعلى الوجهين يثبت التحريم المؤبد ايضا كما وجد بطلانه ولا الوجوب الانفاق
وبيانه الاثال ايضا الاجماع فاض به لان كل من حكم بوجوب الانفاق قال بالتحريم المؤبد فظهر انه

الدليل عليه لا يخصص قرر سالة يعقوب بن يزيد السابقة فتدبر جدا ويحتمل ان يكون الامر بالانفاق مبنيا على وجوب الدية
الفراق فلا نفقة للزوجة بعده بدون الافضاء فوجب بيانه وحيث ثبت بالنص ونحوه عدم البينونة بمجرد
الافضاء كما مر تعين الاحتمال الاخير لعدم ابتنائه على التحريم المؤبد كما مر ومن البعيد القول بوجوبه ولو
بعد الطلاق كما يأتي فدعوى ان الامر بوجوب الانفاق فلعله كناية عن عدم جواز الطلاق ولزوم البقاء
على الزوجية وعدم حصول البينونة وهذا وجه قريب لولا الاجماع على جواز الطلاق فتدبر ويؤيد
وجوب الانفاق عليها رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ان رجلا افضى امرأة فقومها
قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها لظ
ان وجوب الامساك كناية عن وجوب الانفاق لانه ملزومه وهذه الرواية وان كانت مقتضية لدوام التحريم
فيها حتى يشمل الصغيرة الا ان موردها انكانت الصغيرة ثبت المطلوب وان كانت البالغة كما
يرشد اليه قوله امرأة ثبت الحكم في الصغيرة بالاولوية وتنقيح المناط اللهم الا ان يقال وجوب الانفاق
على البالغة مع الافضاء لا قائل به فالرواية شاذة لا تصلح للحجية وفيه انه يحمل على الصغيرة جمعا
من طرح الرواية مع انه عدم وجوب الانفاق على الكبيرة مع الافضاء لا اجماع عليه ولا رواية دلت
على عدم وجود الفتوى به لا يوجب الاجماع على عدمه وكيف كان فالحكم واجبر الزوج على امساكها يؤيدها
مر من ان الامر بالانفاق عليها في صحيحة الحلبي كناية عن وجوب امساكها ويقربه كما لا يخفى ويدل ايضا
ضعف القول ببطلان النكاح وحصول البينونة بالافضاء فتدبر جدا وعلى اي حال فالظاهر عدم الخلاف
في وجوب الانفاق عليها ولو بعد الطلاق قبل التزويج بغيره كما يظهر من المحقق الثاني في الروضة
في باب الديات وغيرهما لتخصيص الخلاف بما بعد النكاح مع الحكم به قبله بعد الطلاق بلا اشارة
الى الخلاف فيه بل قال المحقق الثاني ههنا الحكم لا كلام فيما اذا لم يتزوج ثم ذكر الاشكال مع التزويج
وقد صرح بوجوب الانفاق عليها حتى يموت احدهما المحقق الثاني في الشرايع والعلامة في التحرير
والقواعد والتحرير وغيرها والشهيدان وغيرهم كالمفيد والمحقق الثاني وغيرهم بل ادعي
في الروضة الوفاق على وجوب الانفاق ايضا بعد الطلاق ذكره في باب الديات ويدل عليه ايضا
المعموم مامر والاستصحاب بعد الطلاق ثم ان مات الزوجة فلا كلام في سقوط النفقة وكذا لو
مات الزوج اذ لا مال له بعده لانتقال التركة الى الورثة بالموت واستثناء مقدار النفقة منها
المعهودة بعيد جدا ومع ذلك لا يعلم مدة حيوتها فيلزم ترك التركة على حالها وعدم قسمتها بين
الورثة المعهودة وذلك عسر وحرج عظيم ومع ذلك ربما استغرقت النفقة التركة وفيه تخصيص
لعمومات الارث بعموم رواية لا عامل بعمومها فيما هو معلوم مع ان عمومها من حيث توهم ان
جعل موتها غاية فيها يوجب ثبوتها مع موته وحيوتها ممنوع لتعلق وجوب الانفاق وخطابه
بالزوج وذلك يقتضي اختصاصه بالحيوة لسقوط التكليف عنه بمماته وتعلقه بالورثة
على خلاف الاصل بل لا عموم في الرواية يشمل ما بعد الموت فيرجع بعده الحكم الاصل لا شتمالها

مقطوع بالموت ونحوها الى الموضوع ونفيه وهذا الاشكال فيه انما استشكل فيما لو تزوجت بعد الفراق بطلاق ثم
فهل يجب الانفاق او يسقط وجهان والاول جعله المحقق الثاني كذا في باب الديات من الروضة وكذا في الشرح
الكبير واختاره في القواعد على اشكال كما هو ظاهره وهو مقتضى اطلاق المقنعة والجامع الشرايع والنافع
واللمعة وغيرها ووجهه عموم قوله في صحيحة الحلبي ما دامت حية فان كلمة ما من ادوات العموم ما لو
تزوجت مضافا الى ان جعل الموت غاية يفيد العموم للبقية وبين الافضاء من الاثنان كالمعنى
فعله فيشمل حال النكاح ويعضده الاستصحاب ووجه الثاني انتفاء المقتضي لوجوبها على
المفضي لها وهو وجوبها بالافضاء عن صلوح التزويج ورغبة الازواج فيها وتعطلها عن النكاح
فاوجبت الحكمة الشرعية وجوب النفقة عليه ارفاقا بها وقد زال ذلك بتزويجها فيزول
الحكم وايضا وجبت النفقة على الزوج الجديد فتسقط عن الاول اذ لا تجب على اثنين ولا يخفى ضعف
الوجه الاول لانه قياس واستنباط علة ولهذا جعل القائل بالثاني من القول الاول يشكل
وجوب الانفاق على الزوج الجديد من حيث اجتماع النفقتين ووجوبها على شخصين الى ان قال ورد
النص والفتوى على الغالب من تعطلها عن الازواج وعدم رغبتهم فيها ومن ثم وجبت
على المفضي بها على المرأة العاجزة المسكينة وعقوبة الزوج على فعله الشنيع وحسما لجرأة
الرجال عن فعل مثله وافساد المرأة ولا يفهم من النص وجوب الانفاق بعد التزويج والظاهر
في الشمول كما في عدم مساعدة اصالة البراءة والعمل بالنص ونحوه في حصول الظن بالحكم وهو
منتف هنا وفيه انه على هذا يلزم عدم النفقة لو كانت ممن يرغب فيها الرجال بعد الافضاء
ولو قبل النكاح وهو خلاف الاجماع ومقتضى الاستصحاب هو الوجوب بعد النكاح في الصورتا
ان يقال مقتضى التعليل في النص وجوبها رعاية لجانب المرأة باعتبار التعطل عن التزويج
وحاجتها الى النفقة ومفهومه انه لو تزوجت واستحقت النفقة من الزوج الثاني لا يجب على الاول
ومنه يظهر الجواب عن الاستصحاب فتدبر فيه ثم انه على القول بالوجوب يلزم التعارض بينه وبين
ما دل على وجوبها على الزوج الجديد فاما ان يلتزم بالجمع او يقال بسقوط الاخيرة او الاولى اذ
لا سبيل الى سقوطهما والاول بعيد جدا والاخير هو المطلوب والوسط لا دليل عليه فتدبر
وعلى القول بالسقوط بعد النكاح لو فارقها الزوج الاخير بموت او طلاق او نحوه فهل يعود
الوجوب على المفضي او العدم وجهان من استصحاب السقوط ومن عموم السبب فيعود الوجوب
او زوال المانع منه مع وجود المقتضي اذ الموجب لوجوبها هو الافضاء والنكاح مانع منه
والغرض زواله والوجوب مختار الروضة وفيما لو تعين رانتفاؤه عليها الغنيا وفقر
والبه عليه في الشرح الكبير ومقتضى الاصول العدم ومقتضى التعليل في رواية نوادر
الحكمة الاتية وجوب الانفاق بعد التزويج وبعد الفراق عن الزوج الثاني فتدبر وربما يفهم
عدم النفقة بعد التزويج فتدبر ومنه يظهر فساد ما في الشرح الكبير من ان اختصاص

التعليل بالتعطيل عن الازواج في النص خاص ببعيده وهو الدية او لها اشارة الى العام من صحيح حمران وكانه
لم يطلع على رواية نوادر الحكمة فتدبر **فروع الاول** انه لا فرق في الاحكام الماضية بين الزوجة
الدائمة والمتعة على ما صرح به في الروضة لاطلاق الرواية وهو محل مناقشة لان المتبادر
من النص والفتوى انما هو الدائمة بل الشبهة في الاصل والاستصحاب والعمومات بلا معارض
ولا سيما قوله لا يحرم الحرام الحلال ولا بد في خلاف ذلك من الوقوف على اليقين وقد عرفت
ان العمدة في ثبوت التحريم المؤبد هو الاجماع وهو منتف هنا والروايات الدالة عليه ضعيفة جدا
كما مر ولا جابر لها بالنسبة الى المتعة فلا تصلح مستندة فيها مضافا الى انصراف اطلاقها
بحكم التبادر الى ما هو الغالب من الدوام ولا استناد في التحريم فيها الى التعليل الوارد في صحيح
حمران من الافساد والتعطيل عن الازواج خاص بموردها اعني وجوب الدية ولا كلام في ثبوتها
مطلقا في المتعة فلا يتعدى الى غيرها ومن ثم مال في الشرح الكبير الى العدم الحرمة في المتعة
وفيه ما مر ويأتي فتدبر وعدم وجوب النفقة المتعة بالزوجية لا بالافضاء ووجوبها بالافضاء
للاطلاق كما ان عدم النفقة الناشئة بالزوجية لا يمنع من وجوبها بالافضاء ومنه يعلم
وجوب الانفاق على الناشزة اذا كانت مفضاة **الثاني** انه هل حكم الوطي بالملك والتحليل كالوطي
بالعقد في التحريم المؤبد ووجوب الانفاق عليها لو افضاها قبل التسع او لا وجهان والاخير
مختار العلامة في القواعد بالنسبة الى الحرمة ابدا وهو ظاهر المحقق الثاني والظاهر من الروضة
هو الاول بالنظر الى الحرمة والثاني بالنسبة الى النفقة ولم يرجح شيئا في الشرح الكبير والظاهر
هو الاخير بالنسبة اليهما للاصل ونحوه مما مر مع ان اطلاق بعض النصوص مصروف الى الزوجة
للتبادر مضافا الى اختصاص بعضها بها وندرة التحليل جدا توجب صرف الاطلاق عنها
قطعا وكيف كان لا يزول الملك بذلك اجماعا وعلى القول بوجوب الانفاق عليها يشكل مع
عتقها او بيعها او نقلها بوجه من الوجوه كالهبة والوصية والارث قال في الروضة ويقوى
الاشكال في الانفاق لو اعتقها اولا والحق عدم الاشكال فيه على القول بوجوب الانفاق
عليها بالافضاء كما اختاره في الروضة اذ الانفاق ما دام الملك ثابت بدون وانما تظهر
ثمرة الوجوب به بعد العتق فتدبر **الثالث** انه لا فرق في وجوب الانفاق بالافضاء قبل
التسع بين الوطي قبلا او دبرا ولا بين ادخال الحشفة وما دونها ولا بين الاجبار على الوطي
والاختيار ولا بين صغر الزوج وغيره ولا بين المسلمة والكافرة ولا بين المسلم والكافر
فيجبر الكافر عليه لو ترافعوا الينا او اسلم الزوج مع الزوجة وبدونها والتعليل في ذلك
التعميم مجال واسع اذ المتبادر من النص والفتوى هو الافضاء بالوطي الغالب المعتاد
وهو الوطي قبلا مع دخول الحشفة من البالغ المسلم بالمسلمة فما عدا ذلك يحتاج الى الدليل
والشك في شمول الادلة له يوجب المصير الى الحكم الاصل ومقتضى التعليل في رواية نوادر الحكمة

وجوب الانفاق في جميع ذلك حتى في الامة والمتعة وفيه نظر لان الظاهر التعليل بعموم الامتنان انما
هو الحقيقة والملك يوجب النفقة فلا يبطل استحقاقها النفقة بالتعطل عن التزويج بخلاف الحرة كالمتعة
في الامة بين الزوجة وملك اليمين فلا نفقة لها مطلقا فمقتضى مفهوم التعليل **الرابع** ان الظاهر
اختصاص الحكم بحكم التبادر بالحر فلا نفقة على العبد اذ لا مال له ولو كان النكاح باذن مولاه لو
كان الوطي قبل التسع باذنه او امره لاصالة البراءة ووجوبه على المولى مع الامر به لا دليل عليه
وان احتمل وكذا وجوبه على العبد بعد العتق واليسار موقوف على المستند ولا يوجد **الخامس**
انه لا فرق بين الزوجة الحرة والامة للاطلاق في الانفاق على الامة ولو زوجت من مالك لها
بمتعة او بيع ونحوه ومع اذن المولى في وطيها اشكال **البحث السابع** انه هل يثبت التحريم المؤبد او
قبل التسع مع الافضاء ولم يتعرض الشرح الكبير الى الشيخ ثم قال بل نقل الاتفاق عليه في
صريح الايضاح وظاهر غيره الاجماع عليه ثم نقل الخلاف فيه عن النزهة فتدبر **الثامن** انه هل
الزنا او وطي الشبهة بالاجنبية قبل التسع مع الافضاء كوطي الزوجة كذلك في التحريم المؤبد و
وجوب الانفاق اشكال من الاصل والاستصحاب وعمومات الحل وعموم لا يحرم الحرام الحلال
مع اختصاص مورد النص والفتوى بالزوجة وعدم الوطي الصحيح ولو بملك اليمين ولزوم
الاقتصار في خلاف الاصل والعموم على اليقين ومن مفهوم الموافقة لان وطي الاجنبية
ابلغ في الحرمة والفحش فيكون بالتحريم المؤبد ووجوب الانفاق الحق الا انسب من وطي الزوجة
وانما اشتركا في اصل الحرمة ان الافحشية توجب زيادة العقوبة بحسب السببية ولان
النكاح سبب للاباحة فلا يكون سببا للحرمة فاختصاص الموجب لها في الصغر والافضاء بالوطي
وذلك قائم في الاجنبية كالزوجة ونحو ذلك الكلام في وجوب النفقة فانه يثبت عقوبة
في الزوجة بارتكاب الوطي الحرام وهي اولى في الاجنبية الافحشية كما مر ولحصول الضرر عليها
بعدم رغبة الازواج فيها ولذا وجوب النفقة والتحريم المؤبد الى الشيخ في الاخير في الشبهة
خاصة ونسب المنع من النفقة في الخلاف الى ابن ادريس واختاره فيما اذا لم يجد ذلك
بخصوصه في السراير نعم صرح فيه بمنع الحاق وطي الشبهة بالوطي الصحيح ومقتضاه عدم التحريم
المؤبد ايضا واختار في القواعد ثبوته واستشكل فيه في وجوب النفقة ووافقه المحقق الثاني
وكذا في الروضة على التحريم مع اختيار عدم النفقة ولا تحرم عدم الحاقها بالزوجة لا في الحرمة
ولا وجوب النفقة لاصالة البراءة مضافا الى ما مر من الادلة وهو مختار الشرح الكبير
الفاضل الهندي ونسب الاخير الى الخلاف والسراير والموافقة في الزنا ويرد على ما ذكر في
وجه الاخير انه قياس محض لاختصاص جملة من الاحكام بالزوجة كما في قذف الزوجة الصماء
والخرساء فانه يوجب تحريمها ابدا دون مالو قذف الاجنبية كذلك ولو بنحو الاولوية في الاجنبية
ثم مع ان العلة في الزوجة لم يثبت كونها العقوبة حتى يقال بثبوتها في الاجنبية بالاولوية

لمل العقوبة والحرمة النفقة غير نافعة ولو سلم كونها علة في الرفع لزيادة الاثم في وطي الاجنبية فقد يرد منع ان
العقوبة لا تناسب وطي الشبهة لعدم الاثم فيه حتى لزم العقوبة التي هم الا ان يحقق الشبهة بانها نوع جريرة
شبهة تصغرها فتامل وكيف كان لا اولوية في العقوبة بالنسبة الى وطي الشبهة كما لا يخفى والجواب عن الوجه
الثاني ان العلة في التحريم ونحوه ربما كانت مجموع الزوجية مع الصغر والافضاء بالوطي عن الزوج في الصغيرة
المفضاة ونحو النكاح ولا لمجرد الصغر والافضاء وقال في الشرح الكبير في دفع ذلك الوجه التعليل
انما يصح بعد ثبوت مخالفة الاصل هنا الاجماع لضعف الرواية وهو مفقود في الاجنبية والاولوية
لعلها لا تجري فيما يستند اصله الاجماع انتهى وهو غريب لما عرفت عليه الا ان ولا احد خرقا بينهما ثبت
بالاجماع او غيره فذلك فتدبر لكن مقتضى رواية الفقيه عن نوادر الحكمة كما يأتي وجوب الانفاق فيها
مع الافضاء بالزنا ووطي الشبهة مع ان المنصوص العلة فيها لكن السند قاصر وعلى القول بوجوب
الانفاق في الاجنبية يجري فيه نظير ما مر من الوجهين في الزوجة لو تزوجت ويحتمل العدم وقوفا على
اليقين **التاسع** انه هل يحرم وطيها دبرا وكذا ساير الاستمتاعات من القبلة والنظر الى الفرج او سائر
البدن بشهوة ونحو ذلك او يختص الحرمة بالوطي اشكال الظاهر الاول في الروضة وجعل تحريم الاستمتاع
بغير الوطي في الشرح الكبير احوط مع تحريم الوطي دبرا والاقوى في غير وطي الدبر عدم التحريم لفقد
الدليل عليه رمية ضعف خبر يعقوب فان العمدة في الحكم هو الاجماع وهو منتف هنا فيبقى الاصل والعموم
بلا معارض ويعضده الاستصحاب وعموم لا يحرم الحرام الحلال ولزوم الوقف على اليقين واما الوطي دبرا
ففيه نظر والشك في شمول الاجماع له يوجب الاباحة واما الحرمة وجواز المباشرة واللمس بلا شهوة
فباقية لا تزول قطعا لعين ما مر ويجيء ذلك المبني على القول ببقاء النكاح وعدم بطلانه بالافضاء
اما معه فلا ريب في تحريم جميع ذلك **العاشر** انه لا يلحق شيء من الاحكام الماضية من تابيد الحرمة ووجوب النفقة
ونحو ذلك مع الافضاء بغير الوطي لخروجه عن مورد الادلة وبطلان القياس وعدم ما يوجبها فيبقى الاصل
والاستصحاب والعموم وقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال سليمة عن معارض وهذا اختار العلامة في عد
والمحقق الثاني ولعله اره ايضا في الروضة والشرح الكبير والظاهر انه لا خلاف فيه وان احتمل الشهيد الثاني
في التحريم المؤبد كذا في الروضة لكنه ضعيف جدا لكن قال في الفقيه وفي نوادر الحكمة ان الصبي قال
قد جعل افضاء امرأة جارية تسبيها ان تقوم وهي صبية ومفضاة فيغرمها ما بين الصحيح والعيب
واجبرها على امساكها لانها لا تصلح للرجال وهذا كما ترى صريح في وجوب الانفاق على من افضاها
باليد الا ان الخبر مرسل السند مجهول وان كان ايراده في الفقيه يوجب اعتباره فتدبر ولا اولوية
هنا لان الافضاء بالاصبع مثلا ليس بافحش من الافضاء بالوطي الا ان الامر على العكس ولا فرق في ذلك
بين الزوجة والمملوكة والاجنبية ولا بين الصغيرة والبالغة ولا بين وقوعه عمدا او خطاء ولا
بين الفرج والموضع غيره وان وجبت الدية في الجميع الا في ملك اليمين **الحادي عشر** انه مع الافضاء
بالوطي بعد التسع لا يثبت الحرمة مؤبدا ولا وجوب الانفاق ويبقى في القواعد والروضة والشرح

الكبير واختاره المحقق الثاني الاصل والاستصحاب ونحو ما مر في غيره ويؤيدها صحيحة حمران ورواية بريد السابقين لكن
التعليل في رواية نوادر الحكمة بانها لا تصلح للرجال يقتضي وجوب الانفاق عليها ما دامت حية وصحيحة حمران ونحوها
يمكن حملها على نفي الدية خاصة فتدبر ولا فرق في ذلك بين الزوجة الدائمة والمتمتع بها والمحللة
ولا بين الوطي دبرا وقبلا ولا بين دخول الحشفة وما دونها ولا بين الحر والعبد والمسلم والكافر والمسلمة والكافرة
والزوجة والامة والحرة والاجنبية لكن في القواعد نظر في تحريم الاجنبية بوطيها زنا او شبهة قبل التسع
مع الافضاء بعد ان حكم به بافضائها قبل التسع من حيث انها كالزوجة الصغيرة في تحريم الوطي
وضعفه ظاهر لان مجرد حرمة الوطي ليس علة بل الصغر له مدخلية في ذلك مع انه لو تم لا ياتي في وطي
الشبهة لفقد التحريم فيه فيبقى الاصل والعمومات وقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال بلا معارض وقال في المختلف
ان عدم التحريم المؤبد في افضاء الاجنبية بعد التسع اولى منه في افضاء الزوجة كالقيء ما ابعد ما بينه
وبين استشكال القواعد في الاجنبية قبلها كما عرفت ووجه الاولوية غير ظاهر ان لم يكن العكس اولى
لكون الوطي سابقا مأذونا فيه شرعا في الزوجة البالغة ولا كذلك في الاجنبية فالتحريم المؤبد فيها اقرب
الى الحكمة والنسب العقوبة وتداوي بالعمل بنقيض الغرض ومن ثم حكم بالحرمة ابدا بالنكاح في العدة
والزنا بذات البعل ونحو ذلك ولا فرق بين وقوع الزنا من الجانبين او احدهما ولا ريب في ثبوت الدية
في جميع ذلك سواء وقع الافضاء بالوطي ام بغيره في الصغيرة والبالغة الزوجة والاجنبية الا
اذا حصل من الزوج بالوطي بعد بلوغها التسع من غير تفريط ولا مظنة الافضاء لضعف المرأة
او كبر الالة فلا دية فيه اجماعا للاصل ومنه صحيح حمران ورواية بريد كما مر **الثاني عشر** انه هل يختص الحكم
مع افضاء الزوجة الصغيرة بالوطي بما لو وقع الوطي عالما بالحكم والموضوع عامدا كما هو ظاهر النص
والفتوى والمتبادر منهما او يجري فيه صورة الجهل بالحكم اعني تحريم الوطي قبل التسع او بعدم بلوغها
او مع النسيان للحكم او الموضوع او مع الشبهة وجهان والمتبادر من الادلة هو الاول فلا يبعد خروج
الاصل والعموم من الوقف على اليقين وقد عرفت ان العمدة في الحرمة المؤبدة هو الاجماع وهو
منتف هنا ويعضده الاستصحاب وعموم لا يحرم الحرام الحلال مع ان التحريم المؤبد عقوبة ربما كان عقوبة
على الاقدام على الحرام وهنا القدر الثابت ولا يحرم الفعل مع الجهل او النسيان والشبهة فلا عقوبة و
ربما يفهم من رواية نوادر الحكمة السالفة وجوب النفقة فتدبر **الثالث عشر** انه لا فرق في جميع ما مر
بين الوطي كرها او برضاها واذنها ولا بين طلبها الوطي او امرها به وبين طلبه واراده لاطلاق
النص والفتوى بالتحريم المؤبد والانفاق مع الافضاء مع احتمال العدم الحرمة اذا طلبته لعدم شمول
الاطلاق الادلة له وعدم ثبوت الاجماع فيه فيبقى ادلة الحل بحالها لكن التعليل المذكور يقيد العموم
وطلب الصغيرة لا اثر له ثم انها لو اسقطت حقها من النفقة قبل الافضاء فالظاهر عدم سقوطها
بعد الافضاء لانه اسقاط لما لم يجب بعد لعدم الاعتداد بقول الصغيرة وفعلها فيجعلها او اسقط
الولي لا اثر له لان فعله منوط بالغبطة ولاطلاق النص الموجب لثبوتها به وفيما انه يفهم من ذلك التابع

المتبادر منه عدم الاسقاط قبله فلا يشمل صورة الاسقاط ان يدعيها ويحتمل السقوط للاصل ونحوه مما مر مع الشك في
شمول الادلة لثبوتها لمثل ذلك الموعود بها كما مر في حق الغائب عن عدم الاسقاط والشك كاف في عدم الثبوت
وهذا اقوى لولا التعليل في النص وطلب الصغيرة لا اثر له ولا سيما مع طلبها الوطي وفي سقوطها بالاسقاط
بعد الافضاء نظر مبني على انها هل هي من حقوقها فتقبل الاسقاط كساير الحقوق او امر تعبدي ثبت
عقوبة للرجل وتكليف شرعي وحق الهي يتعلق به فلا يسقط باسقاطها ولا يبعد الثاني للاصل كالاستصحاب
يوجب الثبوت مع الشك في السقوط بالاسقاط وعلى تقدير السقوط به لا تسقط الا بالاسقاط يوما
فيوما فلا وجه للاسقاط قبل مجيئها **الرابع عشر** ان هذا الحكم خاص بالوطي اختيارا اما الوقوع اجبارا
من الاجنبي او من الموطوءة بالوعيد والتهديد او الضرب والشتم ونحو ذلك فلا سيما مع اكراه
الموطوءة له لعدم شمول الادلة للاكراه وفقد الاجماع الذي هو العمدة في ثبوت التحريم ابدا وتبادر
الحلال مما دل عليه وعلى وجوب الانفاق فيبقى الاصل والعموم والاستصحاب وعموم لا يحرم الحرام الحلال
بلا معارض ومثله الوطي في العقد الفاسد او البيع الفاسد لما عرفت من عدم تعلق الحكم الى الا
جنبية سواء علم الواطي بفسادهما او جهل به علم بتحريم الوطي مع الجهل او لا لما مر في الاصل ونحوه
ولو كان فساد العقد محل خلاف بين الفقهاء ففي ثبوت التحريم المؤبد النفقة اشكال الا اذا اراد
تقليد من حكم بالصحة فيحتمل **الخامس عشر** انه يجب المهر ولا يسقط بالافضاء مع وطي الواطي كرها
او برضاها بالشبهة او الوطي الصحيح او الزنا كرها وقيل الحق الاقا لا مهر مع الاكراه وانما يثبت
الدية خاصة اختارا لنا ودليل ثبوت المهر والدية معا وهو اقوى في المختلف مع الزنا طوعا
لا مهر بل الدية خاصة ولو اكرهت الزوجة الزوج على الوطي قبل التسع فلا دية لها ولا نفقة مع
الافضاء وفي ثبوت المهر نظر ولو اكرهت الاجنبي ضمنا الدية مع الافضاء وفي ثبوت المهر عليه
نظر **السادس عشر** انه هل يختص تحريم وطي الصغيرة بالزوج او يعم الزوجة وجهان وتظهر الثمرة في
الاثم وعدمه لو طاوعته على الوطي ورضيت به فلا اثم عليها في الاول الا من حيث ترك النهي عن
المنكر والاعانة على الاثم مع اجتماع شروطه دون اثم كالزوج على الاخير وكذا تظهر الفائدة في صورة
اكراه الزوجة زوجها على الوطي او غفلة الزوج او جهله بالحرمة او بانها صغيرة او اشتباهها به
او نسيانه الحكم او الموضوع او نحو ذلك مع علم الزوجة الحكم والموضوع فيحرم عليها التمكين منه في
جميع ذلك على الاخير لا الاول فان قيل لو سلم عدم الحرمة على الزوجة اصالة الا انه لا شبهة في
الحرمة من باب الاعانة على الاثم بالاكراه فيه نظر اذ على هذا يلزم عدم تحريم الاكراه على المحرمات لعدم
الحرمة على المكره عليها الزوج على الوطي وعدم اعلامه بالحال فيظهر انتفاء الثمرة في الوجهين لثبوت
التحريم عليها في الحالين قلنا ممنوع اذ لا حرمة ولا اثم على الزوج مع الكره او الجهل او الشبهة والغفلة
او النسيان فلا اعانة على الاثم والتحريم من احد الجانبين خاصة غير مستبعد كما في وطي الزوجة حال
الصيام او الاعتكاف او الاحرام كرها كما هو ظاهر والاقوى هو الاول اذ غاية ما يستفاد من النص

واقصى ما قام عليه الاجماع هو الحرمة على الزوج لاختصاص النهي به في النص فيبقى الزوجة على اصل الاباحة ويعضده
الاستصحاب والعموم والوقف فيما خالفهما على اليقين ولعدم تعلق التحريم على الصغيرة من حيث عدم التكليف
وقس على ذلك التحريم المؤبد مع الافضاء بالوطي قبل التسع فهل يختص بالزوج او يعم الزوجة وجهان
وتظهر الثمرة فيما مر من الاكراه او الجهل او الاشتباه ووجه الاخير اطلاق النص وان الوطي شيء واحد
غير قابل للتبعيض وفيه ان العمدة في التحريم هو الاجماع وهو منتف في محل النزاع واطلاق النص
ضعفه كما مر بيانا ومنه التحريم على الرجل لقوله عليه السلام لا تحل له ابدا فتدبر وتحريم الوطي على الرجل دون
المرأة لا مانع منه ومثله واقع في الشريعة كثيرا كما عرفت فيبقى الاصل ونحوه مما مر مرارا فيها
بلا معارض ولا يبعد ان عدم الحرمة فيها اقوى ولا سيما لو اختص تحريم الوطي بالزوج ان الموجب
للتحريم المؤبد لعله هو العقوبة على الاقدام على الحرام وهو الوطي وهو خاص به بالفرض ومحل
النزاع صورة بقاء النكاح بعد الافضاء اما على القول ببطلانه فلا ريب في التحريم ابدا على الزوجة
كالزوج ولو اكرهته انعكس التحريم **السابع عشر** انه على القول ببطلان النكاح بالافضاء لا يجوز
تجديده بعد ذلك لا شك ولما دل الادلة على فساد العقد وفساده بالافضاء وعلى القول به
انما هو لعدم صلوحها به للزوجية وخروجها عن اهليتها فلا يمكن العود اليها مع ان اشتراط
النكاح اقوى من استيفائه فاذا بطل الاول فالثاني اولى وايضا الحكمة في البطلان مشتركة بين
الابتداء والاستدامة وهي الحرج في الوقوع في الحرام مع الدوام **الثامن عشر** انه هل يجب الكسوة
والسكنى كالنفقة بعد الطلاق ونحوه وكذا على القول ببطلان النكاح بالافضاء او يقتصر على النفقة
الظاهر الاول في الكسوة لعموم قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي عليه الاجراء عليها ما دامت حية وشمول
فيشمولها الكسوة وكذا يشملها النفقة في كلمات الاصحاب لاطلاقها على ما يعمها كما يظهر
من كتاب الزكاة وغيرها اما السكنى فلا يشملها النص ولا الفتوى وقس على ذلك ما لو افضى
امته ثم خرجت عن الملك بعتق او بيع فالسكنى لها او يجب لها الكسوة كالنفقة لو قيل بالحاقها
بالزوجة فيما مر فتدبر **التاسع عشر** انه يجب طلاقها اجماعا على القول ببقاء النكاح وعدم
البطلان بالافضاء ويدل عليه النص بخصوصه كما مر مضافا الى العمومات وكذا يجري في الامة
وعتقها لو قيل بلحوقها بالزوجة ولو افضى البالغة فلا تحرم ابدا كما مر والظاهر عدم الخلاف فيه
وان ذكر في الروضة فيه وجهين ولا فرق في ذلك بين التفريط في وطيها والافضاء بان كان
كانت مريضة او ضعيفة لا تتحمل الوطي عادة وكذا لو كان التفريط فيه لصغر سنها او هزالها
او نحو ذلك والعنف بها فلا تحريم ابدا في جميع ذلك ولا انفاق ما دامت حية للاصل ونحوه وخروجها
عن مورد النص ولا فرق في جميع ذلك بين الحرة والمملوكة والمحللة والدوام والمتعة والوطي
قبلا ودبرا ولا بين الزنا ووطي الشبهة ونحو ذلك للاصل ونحوه **العشرون** انه لو طابت المرأة
الى الصحة بعد الافضاء احتمل ارتفاع التحريم المؤبد وعدمه مع سقوط النفقة بالفراق والحدا

المافي ويحتمل البقاء للاستصحاب على القول ببطلان النكاح لا يعود الحل الا بعقد جديد ويحتمل كشف الصحة من عدم البطـ
ولا يبعد ان المتبادر من الادلة هو الافضاء بالحدود المعهودة وهو الغالب فلا يشمل الحكم على الاطلاق على الفرد
النادر فالحق عدم الحرمة مؤبدا ولا وجوب الانفاق مع عود الصحة ثم وجدت ان ابن البراج صرح في الجواهر
بجواز وطيها بعد الاندمال وهو يقتضي عدم الحرمة ابدا لكن لا يخفى ان تمام الدية بل الارش خاصة
الا ان حصل البرء بعد الياس من البرء بقول الخبرة والحقا العدة فالرجوع فيها الى اهله جديدة
ح ولو حصل بالوطي في دبرها او قبل او فرج ونحو ذلك مما يمنع من الوطي بل الافضاء مع
تعذر البرء احتمل التحريم المؤبد ووجوب الانفاق ما دامت حية ووجوب الدية لاشتراكه مع الا
فضاء في البطلان وفساد المرأة والجناية والتعليل في رواية نوادر الحكمة السابقة بانها لا تصلح
للرجال الحلو حصل في وطيها بعض الافضاء بان زال بعض الحاجز لا جميعه فالحرمة مؤبدا اذ لا
لا تنقض الاصل ونحوه جرى عن مورد النص لانه لا يسمى افضاء حقيقة ولو اشترك رجلان
في افضائها دفعة الزوج وغيره بان وطيها احدهما قبل الاخر وبراد فعلها امكن احتمل
التحريم على الزوج والاجنبي مؤبدا ووجوب الانفاق عليهما معا نفقة واحدة او على كل نفقة تامة
والاقوى عدم التحريم المؤبد لعدم حصوله بوطي الزوج وحده كما هو المتبادر من الادلة مع وجوب
النفقة لما مر في رواية نوادر الحكمة من منصوص العلة ولو اشترك الزوج وغيره في الافضا
بان كان ان الكل منهما بعض الحاجز احتمل التحريم عليهما ابدا ويحتمل تبعية الحكم للاخير وهو من
حصل الافضاء بفعله وههنا الاقوى النفقة كما مر الى غير ذلك من الفروع وفي افضاء الخنثى
المشكل اشكال وقد استقصينا القول في دية الافضاء في كتاب الديات الثامن عشر مما يوجب
التحريم عند جماعة هو الزنا بذات البعل او العدة الرجعية وفيه مباحث **الاول** في تحريم الزانية
على الزاني بها اذا زنى بها غيره ابدا اولا والمشهور بين الاصحاب كما في المسالك وكفاية عدم تحريمها
عليه وادعى عليه الاجماع في الخلاف والمبسوط في الخلاف اذا زنى بامرأة جاز له نكاحها فيما
بعد وبه قال عامة اهل العلم وقال الحسن البصري لا يجوز وقال قتادة والحسن ان تابا جاز والا لم يجز
وروى عن ذلك في اخبارنا دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل الاباحة وايضا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء ولم يفصل وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يفصل وروت عايشة عن النبي صلى الله عليه وآله ان الحرام
لا يحرم الحلال وعليه اجماع الصحابة وروى عن ذلك عن ابي بكر وعمر وابن عباس ولا مخالف لهم واقول
وهو مختار الصدوق في المقنع والفقيه والشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار وابن ادريس
والمحقق والعلامة في كتبهما والمحقق الثاني والشهيدين في اللمعة والمسالك والروضة وحمله
في الشرح الكبير الاشهر واختاره فيه وفي الكفاية وقال ابن حمزة في الوسيلة واذا زنى رجل
بجارية غيره لم يحرم العقد عليها ولا وطيها بملك اليمين ولم يتعرض للزنا بالحرة ولا للزانية
بالنسبة الى غير الزاني والظاهر العدم فتدبر وذهب الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج و

ابو الصلاح وابن زهرة الى تحريمها عليه حتى يظهر له منها التوبة والاقلاع عنه وادعى عليه الاجماع في الغنية والظـ
ان هذا القول هو المشهور بين القدماء ولكن المتأخرين على الخلاف حتى كاد ان يكون اجماعا فيهم على بعض القدماء
ولو قيل بانعقاد الاجماع عليه من المتأخرين لم يكن بعيدا وكيف كان فليس في ذلك مما يوجب الحرمة ابدا بل
المتفق الجميع على الحل بعد التوبة بل الكراهة كما عرفت وصرح الشيخ بانه يعرف توبتها بان يدعوها الى الزنا
فان اجابت الى حرم العقد عليها وان ابت منه عرف توبتها وجاز نكاحها ومما ذكرنا يظهر ان
نسبة القول الثاني الى الشيخين كما في المسالك والكفاية ليس بجيد على الاطلاق لما عرفت من قول
الشيخ في جميع كتبه غير النهاية كما مر ويدل على الاول الاصل والبراءة والاباحة وعدم الحرمة
وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى والحافظين
لفروجهم الا على ازواجهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقد ورد هذه
العبارة في صحيحة الحلبي وموثقة حنان بن سدير وصحيحة صفوان ومرسلة وغيرها وفي صحيحة عيص بن
الحرام لا يفسد الحلال ومثله في صحيحة سعيد بن يسار وموثقة عمار ورواية محمد بن منصور وحسنة
هاشم ابن المثنى وفي صحيحة زرارة ما حرم حرام حلالا قط ومثله عن الرضا ع في المرسلة وقد روى ان النبي
عن النبي صلى الله عليه وآله كما مر عن الخلاف وادعى فيه اجماع الصحابة عليه كما مر وقد استدل القول بذلك في شرح الزانية
في نكاح ام المزني بها وبنتها وفي صحيحة ابن سنان ان الرضا ع الحلال لا يصلح به الحرام ولعل المراد به ان
نكاحها حلالا وهو يصلح الحرام وهو الزنا فانه يمنعها منه اذ المرأة اذا كانت لها زوج يعقد عليها
ويمنع من غيره وانكسرت به شهوتها فلا يدعوها الى الزنا والحرام غالبا كما يرشد اليه قوله ع
في رواية اسحق بن جرير الا تراه انما يخرجها من حرام الى حلال والمراد انها كانت محرمة عليه قبل العقد
فحلت بعده ويدل عليه ايضا بالخصوص صحيحة الحلبي ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا
اوله سفاح واخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد
فكانت له حلالا ولا يبقى له ان يتزوجها بعد الفجور والاعتداد بـ [illegible] وصحيحة ابي بصير عن
رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فقال الحل الاول سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال
وصحيحة منصور بن حازم ومرسلة عن رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان
قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها ان شاء وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء
ورواية هاشم بن المثنى عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وموثقة اسحق بن
جرير المروية في التهذيب الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو
اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وفي الفقيه مثله
لا بأس اذا زنى رجل بامرأة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق من ثمرة نخل ثم
اشتراها بعد ويحتمل ان يكون قوله وضرب الخ من كلام الصدوق وهو من تتمة الرواية واطلاق
هذه الاخبار كما ترى يشملها بعد التوبة وما قبلها وفي بعضها ما يأتي في البحث الثاني مما دل

على جواز نكاح الفاجرة ويدل على القول الثاني صحيحة محمد بن مسلم ان رجلا فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها لم يكن عليه شيء من التي
ولا دلالة بالمفهوم والظاهر انه مفهوم شرط او وصف يدل على اعتبار توبة الزوجين معا مع ان المتبادر في القول
السابق توبتها خاصة مع ذلك لا ظهور له في الحرمة بدون التوبة وانما يدل على ان عليه شيئا وجاز ان
يراد بها الكراهة وصحيحة ابي بصير عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها
قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها
ومبنى الاستدلال بها على حجية مفهوم الشرط وموثقة عمار عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر
بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت
فليتزوجها وهذا اصرح من الجميع لدلالته بالمنطوق واجاب عن الاخيرين في العدة بضعف السند ان
رواية ابي بصير غير مسندة الى الامام وطعن فيها في المسالك بالقطع اقول لا اضمار في سند رواية
ابي بصير بل هي صحيحة معتبرة ليس في طريقها من يصلح للطعن سوى ابي بصير المشترك بين ليث المرادي
ويحيى بن القاسم وكلاهما ثقتان كما قرر في محله مع انه يحكم كثيرا فيه بصحة من هو في طريقه ولا قطع فيها
وانما هو مضمر ولا ضير فيه للعلم بانه لا يروي عن غير المعصوم ولا يبعد في التهذيب سوى المروي عنه
وهو ظ وقد قرر في محله فلا يصلح ذلك قدحا ورواية عمار موثقة لا ضعف فيها والموثق حجة عند العلامة
ونحوه ومع ذلك منجبرة بظاهر الاية والشهرة بين القدماء ومن الغريب ما وقع هنا في المختلف تبعه
في المسالك والظاهر من المحقق الثاني وتضايقه من الاشكال والطعن في متن الرواية باعتبار لزوم
الاغراء بالحرام من حيث الامر بدعائها الى الزنا ومثله يستحيل من الامام ع وفيه ان الغرض منه انما
هو الاختبار والاستعلام عن توبتها دون الزنا ولا شبهة في عدم تحريمه لتعلق غرض صحيح مشروع به
اعني استظهار حالها والاستكشاف عن توبتها حتى يظهر اباحة نكاحها او عدمها وهو الذي لا شك فيه
ولا شبهة تعتريها اللهم الا ان يقال ذلك يوجب تحريك شهوتها وميلها وقصدها الى الزنا وقصد
الحرام محرم فتدبر وفي مرسلة اسحق بن جرير المروية في الكافي الرجل يفجر بامرأة ثم يبدو له في تزويجها
هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان
يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها وهذا الخبر بما يمكن ان يجمع بين الاخبار
بحمل ما دل على اطلاق الجواز على ما بعد التوبة وتقييده بما دل على اعتبار التوبة فيه ويؤيد الحاق
خصوص هذه الرواية وخلوها عن اعتبار التوبة في التهذيب كما مر فيمكن اسقاط القيد منها او فيه
وبالجملة بعد فرض التكافؤ لا بد من الطرفين يجب تقييد ما دل على اطلاق الجواز بما دل على تقييده
بالتوبة والمنع بدونها عملا بقاعدة الجمع ووجوب حمل المطلق على المقيد الثاني في بعضه او بعض
من ادعى اطلاق الجواز ودعا ايضا المنع بدون التوبة وتقييد الجواز بها وهو ابو بصير وهذا
قرينة لتقييدها ايضا مما اطلق فيه الجواز في القول بالحرمة لا يخلو من قوة لكن لما كان ما دل
على اطلاق الجواز اكثر عددا واصح سندا واصرح دلالة الصحيح ما دل على اعتبار التوبة كخبر ابن مسلم

ليس بصحيح بل ولا ظاهر في المنع بدونها كما عرفت والصريح منه غير صحيح كرواية عمار ورواية ابي بصير وان كان الصحيح منها
الا انها لا تخلو من منافاة من حيث اشتراك الراوي بين ليث المرادي ويحيى المطعون عليه بطعون كثيرة المعتقد
فيه بامور شنيعة وعظائم عظيمة غاية الامر فيها بطعون اجتهادية وقعا عليه بعيد وذلك لا يوجب
انتقال القدح بالمرأة كيف وقد حكم جماعة من الفحول بضعفه والوقف فيه وعدوا باشد وجميع ذلك
ولا دلالة على المنع بالمفهوم وفيه كلام وقبوله معركة الاراء والاعلام وموقع الجدال والخصام وقد ذهب
جمع من الفحول الى عدم القبول مع جميع ذلك فجواز تقييد المنطوق بالمفهوم خاصة اخرى معركة للظن
وقد حكم كثير من الاساطين بالمنع منه على وجه اليقين فكيف يمكن تقييد ما هو صحيح السند فانما علمت
ان فيه خلافا في القول بالجواز مطلقا ههنا مضافا الى قوة اطلاق ما دل عليه بترك الاستفصال
المنزل منزلة العموم في المقال مع اطلاق السؤال وقيام الاحتمال الى انه يحتمل ان يكون السؤال الخاص
فيمتنع تأخير البيان عنها ومما يعضده التعليل بان مثله مثل النخلة الخ ومن البين انه لا يناسب التقييد
بالتوبة بل يقتضي عموم الحكم وشموله لما قبلها والتقييد بما يجعل التعليل عليلا لاقتضائه التسوية
والاشتراك بين ما قبل التوبة وما بعدها كما لا يخفى وهذه قرينة اخرى على قوة الاطلاق وضعف ان
التقييد في المقاومة وهي هنا منتفية كما عرفت ومما يوهن التقييد ويضعف الاطلاق امكان
الجمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا بعد فرض التكافؤ بحمل المنع قبل التوبة على الكراهة فكما يمكن الجمع
بينها بالتقييد يمكن بالحمل عليها وشيوعه في الاخبار فكان غاية الامر تعارض الجواز والتقييد لا تم
ترجيح الاخير وبعد التكافؤ يلزم تساقط الاخبار من الطرفين فيرجع الى الاصل والعموم السالم عن المعارض
او يرجح ما دل على الجواز بما في الجملة الترجيح له بالشهرة وموافقة عمومات الكتاب والسنة واصالة
الاباحة وعدم الحرمة مضافا الى ما مر من المؤيدات القوية ولو سلم ترجيح التقييد على الجواز فانما
هو بعد المكافئة وقد عرفت العدم لا من حيث السند ولا من جهة الدلالة لان دلالة المفهوم اضعف
من المنطوق وروايتا اسحق بن جرير مرسلة لا تعارض رواية المسندة فضلا عن الروايات الاخرى التي
قد عرفت ان ما دل على الجواز بمنزلة المقيد بالنظر الى ما فيه من التعليل وذلك مما يبعد تقييد الاطلاق
بما بعد التوبة وروايات عمار مضافا الى الظاهرية لا تخلو عن اضطراب ودلالتها تشتمل على ما لا يعرج عليها
ولا يلتفت اليها ولا سيما مع معارض اقوى منها والحاصل ان غاية ما يحصل من مجموع الادلة هو
الكراهة دون الحرمة وبعد التنبيه والتوقع لتعاطي التكلفات البادرة والتعسفات الزائدة وادعاء
الحرمة لا يثبت فيها العقد وعدم الصحة الا بعد ثبوت كونه من لوازم الحرمة ولم يثبت ولو سلم
دلالة النهي عليها لغة او شرعا مع انه ايضا محل مناقشة ولم يقم عليه شواهد بينة ولا نص في
الرواية ولم اجد في كلام من حكم بالحرمة تصريحا بالبطلان ولا تعدمه نعم يظهر من الاستبصار الحكم
بالحرمة مع الصحة كما سيأتي في تأويل رواية زرارة والعمومات تقتضي الصحة كعموم اوفوا بالعقود
ونحوه ولا معارض له فالاقوى ان الصحة بل الاقوى وان لم يقل القول بالحل من ثابته [illegible]

مطلقا باقي من النصوص الصحيحة وغيرها مما دل على الإباحة نكاح الفاجرة بناء على الإجماع المركب في عدم الفصل بين الزنا
من الناكح وغيره فتدبر **البحث الثاني** في تحريم نكاح الزانية قبل التوبة مع العلم به عليه على غير الزاني فيها اشهرة
كانت بالزنا او لا مصرة او لا معدودة فيه اولا والمشهور بين الأصحاب كما في الكفاية والمسالك عدم الحرمة مطلقا
كما لا تحرم على الزاني بها وجعله في الشرح الكبير اشهر وهو مختار الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار
والنهاية وابن ادريس والمحقق والعلامة وغيرهم واختاره في الشرح الكبير وكذا في الكفاية لكن
في غير المشهورة بالزنا وتوقف الشهيد في اصل الحكم في المسالك واللمعة والروضة وذهب الصدوق
في المقنع وابو الصلاح وابن زهرة الى الحرمة بدون التوبة وادعى الأخير عليها الإجماع ولم اجد
المسألة في المقنعة والوسيلة وصرح في الكافي بتحريم التمتع بالفاجرة حيث قال فيه باب انه لا يجوز
التمتع الا بالعفيفة ثم ساق جملة مما دل على المنع من نكاح الزانية متعة ونقل في باب الزاني
منعما يدل على المنع من نكاحها وفي بعض النهي عنه وفي جملة منها لا ينبغي المؤكد كان الظاهر التحريم
في الدوام ايضا فتدبر ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه يرد المرأة بالزنا قبل العقد وبعده وهو
ايضا في الحرمة وسيأتي تمام عبارته في البحث الرابع فتذكر ويدل على الأول مضافا الى عمومات الإباحة
في الجملة والمرتبة الإجماع المركب في المسألتين لكنه غير ثابت لما عرفت من ذهاب الشيخ في النهاية
الى تحريم الزانية على الزاني دون غيره وذهاب الصدوق في المقنع الى العكس الأصل والعمومات
وعموم لا يحرم الحرام الحلال كما مر خصوص رواية علي بن يقطين عن نساء اهل المدينة قال
فواسق قلت اتزوج منهن قال نعم والظاهر ان المراد بالفسق هنا هو الزنا وقيل ان المراد ان النكاح
من نساء المدينة والعلم بزناهن في الجملة لا يستلزم العلم بزنا من يريد نكاحها منهن ولا يمنع من
نكاح مجهولة الحال وفيه ان في الخلاف فيمن عرفت به لا مطلقا لا يصلح الجمع مستندا في محل النزاع والحكم
على جميع نساء المدينة بالزنا لا يخلو من مجازفة كما لا يخفى وكيف كان ما ذكرناه احتمال الظاهر ان
لم يكن اظهر فتدبر ورواية زرارة عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان
التزويج الآخر فليحصن بابه وهي صريحة في جواز المتعة وظاهرها قبل التوبة ولا اقل من دخوله تحت
الإطلاق ويحتمل ان يراد بالأمر احصان الباب في النكاح الآخر وهو الدوام ان يتزوج المحصنة
ان اراد الدوام فيكون كناية عن تحريم نكاح الزانية دواما ويحتمل ان يكون الأمر بالإحصان
للإرشاد لا الوجوب لما يترتب على نكاح الفاجرة من هتك العرض والتهمة والفساد والفتنة
عكس ما هو المطلوب من النكاح من العفة والراحة مع ذلك فيه خوف اختلاط المائين و
تشويش الأنساب ويحتمل ان يراد به الأمر بالحفظ ومنعها عن الزنا وسيطرتها لو
تزوجها وهذا هو المصرح به في رواية قرب الإسناد الآتية فلا يدل الأمر به على تحريم نكاحها
دواما بل يدل على العكس والوجه الأخير اظهر بل هو الظاهر لأنه المتبادر من قوله وان كان التزويج
الآخر هو تزويج الفاجرة فيكون اللام فيه اشارة الى التزويج المسؤول عنه في كلام الراوي ولو

سلم ظهور الوجه الأول وما كان لكون قلنا الأمر باحصان الباب امر بنكاح المحصنة فلا يدل على تحريم نكاح الفاجرة
الا بناء على استلزام الأمر بالشيء النهي عن ضده الخاص ولم يثبت فتدبر وبالجملة احصان الباب اما بنكاح
العفيفة او بنكاح الفاجرة مع منعها من الزنا والظاهر الأخير هو الأخير ويؤيده انه يلزم على الأول
الفرق بين الدوام والمتعة في الزانية والمستفاد من الأخبار عدم الفرق كما تعرف فتدبر وموثقة
اسحق بن جرير قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور أيحل ان اتزوجها متعة قال رفعت راية
قلت لا لو رفعت راية اخذها السلطان فقال نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه
فاسر اليه شيئا قال فدخل قلبي من ذلك شيء قال فلقيت مولاه قلت له اي شيء قال لك فقال
ليس شيء تكرهه قلت فاخبرني به قال انما قال لو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء
انما يخرجها من حرام الى حلال وهو صريح في جواز المتعة ولو كانت مشهورة بالزنا ورفعت
راية ولا قائل بالفرق بين الدوام والمتعة فحرم فيهما كما ان الجواز لا يمنع منهما فتدبر
مع ان في الخبر ما يشمل باطلاقه الدوام ايضا اللهم الا ان يحمل على المعهود في السؤال وايضا حال
المولى المنقول لآخر الخبر مجهول فلا يعتد بقوله وصحيحة علي بن رئاب المروية في قرب الإسناد
عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه ورواية زرارة
عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها بشيء من الفجور فقال لا بأس بان يتزوجها ويحصنها
قوله الثناء عليها بتقديم النون على الثاء يستعمل في المدح والذم والمراد به هنا الحديث عنها بشيء
من الفجور ونسبتها الى الزنا ويمكن ان يقال ان الجواز في الروايات انما هو لعدم ثبوت الزنا ووجود النسبة اليه
غير كاف في الحرمة فافادة من نبالة الإنسان من غير ثبوت شرعا لا قائل بتحريم نكاحها والمراد بالمشهورة
بالزنا من علم زناها اللهم الا ان يقال ان اطلاق الخبر يشمل من علم زناها وهو حجة فتدبر واطلاق
هذه الأخبار كما ترى يشملها قبل التوبة وبعدها بل هي في الأول اظهر كما لا يخفى نظرا الى ترك
الاستفصال في الجواب مع ترتب الجواب ووروده في السؤال على الزانية من حيث انها زانية من
دون نظر الى التوبة كما لا يخفى ويظهر من الأمر بالتحصين سابقا والمراد بالأمر بالإحصان انما
حفظها عن الزنا ومنعها منه دون الاستتابة ويدل على القول الأخير في الجملة صحيحة الحلبي لا تتزوج
المرأة المعلنة بالزنا ولا تزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان تعرف منهما التوبة وقوله لا تتزوج ان
كان نفيا فالتحريم ظاهر وان كان نفيا وخبرا فان كان في معنى الإنشاء والنهي كالأول والا كان نفيا لصحة
النكاح لأنها اقرب الى الحقيقة بعد تعذر نفيها كما قرر في محله فيدل على الحرمة ايضا بالملازمة فيه
دلالة على تحريم نكاح الزاني ايضا ولا احد قائل به فيه وكيف كان مورده الإعلان بالزنا والشهرة
به لا مطلقا فيدل على الجواز مع التوبة وصحيحة زرارة عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة
قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به والناس
اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لأحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة

ومورده ايضا المشهورة بالزنا والتحريم بدون التوبة والكلام بالنسبة الى الزاني كما مر وفي السند سهل بن زياد عن ابي
سهل مع ابن ابي يحيى عن الفيض قال كرهوا الكواشف والدواعي والبغايا قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن بيوتهن
معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال
المعروفات بالزنا اولى لمحل العرق بين الأمور الثلاثة وكلا اعتبار والمراد في الجميع واحد وهو المشهورة
بالزنا الا انه اعتبر في الأول المكاشفة والتظاهر بالزنا بلا دعوة الناس اليهن وفي الثانية الدعوة
الى انفسهن وفي الأخيرة لم يعتبر شيء من الكشف والدعاء او اعتبر فيها علمهما ومورد ايضا
خاص بالمشهورة لا مطلق والمراد به ما قبل التوبة ونزل الكلص بحال وقرينة المقال كما لا يخفى ومرسلة
ابن ابي يعفور عن المرأة ولا ادري ما حالها ايتزوجها الرجل متعة قال يتعرض لها فان اجابته
الى الفجور فلا يفعل ومورده مطلق الزانية وان لم تكن مشهورة فلا دلالة فيها على الجواز مع التوبة
وانما الغرض من التعرض لها المأمور به فيها معرفة حالها من كونها زانية او لا لأن الغرض
في السؤال عدم العلم به فتدبر ولا يذهب عليك ما في متنها من الإشكال التحريم الجنس والسؤال
اللهم الا ان يقال ان تلك القرينة في امورها وحصول التهمة بها في الزنا ومن ثم صح الأمر بالتعرض لها
على وجه الاحتياط ولا يجب ذلك قطعا فتدبر جدا وحمل في الاستبصار رواية زرارة الأخيرة على
احد امرين اما حمل العقد وان كان محظورا واما على ما بعد التوبة وهو دال على تحريم نكاح الفاجرة
مع صحته مباشرة في عنوان الباب باب كراهية العقد على الفاجرة وهو يقتضي عدم التحريم ومن
ذلك يظهر ان نسبة الجواز الى الاستبصار كما في المختلف وغيره لا يخلو من اشكال الا ان يحتمل ان يريد
بالكراهة الحرمة كما يقع كثيرا في الأخبار وفي كلمات القدماء وانما حملنا ها على ذلك لتصريحه
بعد ذلك كما عرفت بان العقد محظور فتدبر جدا ويدل على الحرمة ايضا صحيحة زرارة المروية
في الفقيه عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك
قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس
اليوم بذلك المنزلة من اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لأحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة
اقول كما في التهذيب والظاهر ان تأنيث الضمير في قوله منها وتذكيره في قوله يناكحها لتوافق الضميران
ومورده ايضا المشهورة بالزنا والظاهر منها ومن غيرها مما مر عدم تحريم غير المشهورة
لأن الآية على الشهوة وتخصيص الحكم بها في تلك الأخبار ومرويته في سبيل اكثرها مذكورة في الفقيه و
بعضها في الكافي وروى في الأخير عن حكيم بن حكيم في تفسير الموثقة قول الله عز وجل والزانية لا
ينكحها الا زان او مشرك قال انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث شاء
ومورد ها كما ترى تحريم مناكحة الزاني الجهر به ولا يحضرني القائل به ورواه في الفقيه عن محمد بن
مسلم في الضعيف في قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هم رجال ونساء كانوا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم

على تلك المنزلة من شهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى تعرف توبته وروى فيه ايضا عن ابي
الصباح عن قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية قال كن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون به قد
عرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لأحد ان يناكحه
حتى يعرف منه التوبة وفي السند محمد بن الفضيل وهو مشترك وقد حكم جماعة بصحة ما رواه عن
ابي الصباح قيل وقد صنفها المحقق في غاية المراد من كتب النهاية محمد بن الفضيل الراوي عن ابي الصباح
قيل وان الظاهر انه الصيرفي الأزدي الضعيف ومع ذلك حكم في المسالك بصحة الرواية هنا وهو غريب
وروى فيه ايضا عن محمد بن الفضيل في الصحيح عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجب للرجل ان يتمتع
منها يوما او اكثر فقال ان كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها وقد وصف الرواية
في الشرح الكبير بالصحة ولا يخفى ضعفه لأن الراوي مشترك بين الثقة وغيره مع انه رواه
هنا عن ابي الحسن عليه السلام وهو يقتضي انه الأزدي الصيرفي الضعيف فان ابن عقدة وان وثقه من
رجال الصادق فقد يرد وروى فيه ايضا عن ابي سارة قال سألت عن المتعة فقال حلال ولا تتزوج الا عفيفة
ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك وروى
فيه ايضا عن ابي مريم في الصحيح عن المتعة قال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن
كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسألوا عنهن ويمكن ان يكون الأمر بالسؤال مخافة الزنا
كما يحتمل ان يراد السؤال عن المذهب او عن كونها ذات بعل او لا ويؤيد الأول ايراده في باب
تحريم نكاح غير العفيفة وفي صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع لا ينبغي ان يتزوج الا مؤمنة ان الله
يقول الزاني لا ينكح الا زانية الى قوله وحرم ذلك على المؤمنين وهو كما ترى ظاهر في الكراهة ومنه
يظهر عدم النص في الآية وانها محمولة على الكراهة فهذه جملة مما حضرني من اخبار المسألة من
الطرفين واكثرها سقيمة فلا بد من الترجيح وهو للقول الأول لوجوه **الأول** موافقة
ما دل عليه لعمومات الكتاب والسنة نحو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم الآية وقوله تعالى اوفوا بالعقود ونحو ذلك
مما مر واما السنة فاكثر من ان يحصى نحو قوله صلى الله عليه وآله تناكحوا تناسلوا وقوله عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد
فيه نهي وقوله صلى الله عليه وآله لا يحرم الحرام الحلال وقد امرنا عند التعارض بالأخذ بما وافقهما وطرح
المخالف فان قيل ما دل على التحريم موافق لنص الكتاب عليه بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان
او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين قلنا سيأتي الكلام على الآية من لزوم تأويلها بما يوافق الحل
فتدبر والاستدلال بقوله تعالى اوفوا بالعقود مبني على بطلان الفضولي وفيه بحث اما بدونه فلا
الثاني موافقته للأصول من اصالة الإباحة وعدم الحرمة واصالة البراءة والخبر الموافق
للأصل مقدم على المخالف على الأقوى كما قرر في محله ولا اقل من انه في الأخبار من الجانبين
بعد فرض التكافؤ من حيث السند والعدد فيرجع الى اصالة العموم بلا معارض معلوم **الثالث**

امكان الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على المنع على الكراهة كما ربما يظهر ولو قيل الجمع بما يتبادر ويشهد بصحته العرف
على الطرح وقد كثر استعمال النهي في الكراهة في العرف والعادة وشاع ذلك ايضا في الشريعة فالجمع
بينهما بذلك غريب فان قيل كما يمكن ذلك كذلك يحتمل الجمع بينهما بحمل ما دل على الحل على ما بعد التوبة
وتقييد اطلاقه بالتوبة والجمع بالتقييد ان لم يرجح على الجمع الاول فلا ينقص عنه فلا اقل من التساوي
فلا يرجح الاول عليه لكثرة وقوعه في العامات وشيوعه في الروايات وقد عرفت ان التخصيص
خير من المجاز ولا شبهة ان التقييد خير منه واهون فيكون خيرا من التجوز في النهي بحمله على
الكراهة قلنا انما ذلك لو سلم مع عدم قرينة على الجمع بالكراهة وقد دلت جملة مما مر من الاخبار
عليها مما اشتمل على كلمة لا ينبغي او لم ينه وهي ظاهرة في الكراهة كما صرح به من المحققين الراسخين
جماعة ويشهد له التبادر في العادة على انك قد عرفت ظهور ما اقتضى الحل في حال عدم
التوبة وذلك مما يضعف ترجيح الجمع بالحمل على الكراهة وسيأتي له قرينة اخرى واما دلالة
جملة منها على اعتبار التوبة في الحل فلا يقتضي تقييد ما دل على اطلاق الجواز بها كما لا يخفى الرابع
انه يحتمل ورود ما اقتضى المنع مورد التقية اما لموافقته مذهب بعض العامة او للخوف
على الشيعة من التهمة بالزنا وتدنيس عرضهم ومن شهود ما اتقوا مواضع التهم او
من اذية السلطان او من تشنيع العامة او نحو ذلك من الحكم الخفية فيكون النهي للارشاد كالحرمة
ويرشد الى التقية جمع الوجوه المذكورة المنع من نكاح الزانية المعلنة في اكثر النصوص
السالفة فان المشهورة اقرب الى التهمة واوفق بالتقية ويرشد اليها قوله ع في رواية
اسحق بن جرير فقد سالته وليشهد لها السؤال عن الحولاء بعد ذلك بانها لو رفعت رايته
لم يكن بنكاحها باس ويؤيد كون النهي فيها للارشاد قوله ع في رواية ابي سارة لا تتمتع وحيث
لا نامن عليه دهمك انه لما الغرض منه ان لا اعتماد بنكاح الزانية لانها مما لا تتقي
تطلع غيره فيضيع مهره وانفاقه عليها فتدبر الخامس اعتضاد ما يقتضي الحل بالشهرة وقد
عرفت انه المشهور بين الاصحاب وان القول بالحرمة نادر فلم نجد القول به الا للحلبي والصلاح وابن
زهرة والشهرة بين المتاخرين ظ واما بين القدماء فتظهر من اجماع الخلاف ولو لم يعتبر
ذلك لما طابق القدماء على الجواز فلا اظهر من كلامه على شهرته بينهم وقد امرنا بالاخذ بما
اشتهر بين الاصحاب وترك الشاذ النادر السادس اعتضاده باجماع الخلاف ونحوه لكن يعارض
باجماع الغنية على الحرمة السابع ان الاخبار اكثرها ضعيفة من الجانبين والاقل منها صحيحة من
الطرفين فلا ترجيح لاخبار المنع فلو فرض تعارض الترجيح لما يقتضي الحل لزم الحكم بالتساقط واللازم
منه الرجوع الى الاصول والعمومات ومقتضاها الجواز ولو قيل بترجيح الموافق لهما ابتداء
بلا تساقط كان حسنا كما مر ومن المعلوم لتعدد وقوع العلوم ترجيح ما وافقهما الثامن ان اكثر ما
دل على المنع خاصة بالمشتهرة بالزنا والمحدودة وهو اخص من المدعى والظاهر منها اختصاص [illegible]

والمراد فالدليل اخص منه نعم نسب في الشرح الكبير الى القبلعة مع ان ذلك قد تضمن كثير منها النهي عن نكاح الزاني [illegible]
شيئا للاية ولا اعرف التفصيل لمن يقيده وذلك فيقتضي ان وجه عن صحيح عامر لحمل النهي فيها على الكراهة كما يحمل النهي عن نكاح شارب الخمر
عليها وبالجملة اكثر ما دل على التحريم ضعيفة غير صريحة فيه بل ولا ظاهرة ولا جابر لها من اصل او عموم او شهرة
ولا يقدح ضعف اكثر ما دل على الجواز ايضا لاعتضاده بالاصل والعموم والشهرة بل هذه الاصلية حجة بلا
فكيف مع غيره والصحيح منها غير ظاهر في الحرمة كرواية زرارة بل كلمة لا ينبغي فيها ظاهرة في الكراهة كما مر على ما
ادل ولا اقل من اجمالها وعدم ظهورها في شيء من الكراهة والحرمة وليست ظاهرة في الاخيرة قطعا
فتسقط الحجية للاجمال بل المتيقن منها بضميمة الاصل هو الكراهة فيحمل عليها بقرينة الاخبار المجوزة كما هو
مقتضى قاعدة حمل المجمل على المبين فلم يبق من اخبار المنع مما يستند به سوى صحيحة الحلبي وهي لا تعارض ما دل على الحل
لان فيه الصحيح ايضا والضعيف منه في حكم الصحيح من حيث الاعتضاد بالاصل والعموم والشهرة ولا اقل
من تكافؤ الصحيحين فيتساقطان فيرجع الى الاصل ونحوه وايضا قد دلت على تحريم نكاح المعلن بالزنا ولا
قائل به كما مر وهو قرينة لحمل النهي فيها على الكراهة على انا حصصنا بما في زرارة فسبيلها سبيلها
فتامل وفيه كلام والشيخ ضعفه والحاصل ان اخبار المنع مختلفة مضطربة فبعضها يقتضي التحريم مطلقا
وبعضها خاص بتحريم المشتهرة بالزنا ويقتضي حل غيرها وفي بعضها النهي عنه وفي اكثرها لا ينبغي كما مر
وهذا الاختلاف يناسب الكراهة لحمل اختلافها على اختلاف مراتب الكراهة فنكاح المشهورة بالزنا
اشد كراهة من نكاح غيرها فان قيل ما اشتمل على كلمة لا ينبغي ضعيف فلا يصلح قرينة لحمل النهي في
صحيحة الحلبي على الكراهة وكذا ما دل على تحريم نكاح الزاني قلنا ما اشتمل على الامر بالتحصين فيكون الترجيح
في التقييد هو ما الحسنة القوية مضافا الى صحيحة الاولى فان قيل يمكن الجمع بحمل اخبار الحل على ما بعد التوبة
وتقييد اطلاقها به قلنا قد مر الجواب عن ذلك ونقول هنا ان جملة منها ظاهرة في عدم التوبة منها او رواية
علي بن يقطين في الكلام في الاية وهو قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة الى قوله وحرم ذلك
على المؤمنين فانها ظاهرة في الحرمة فنقول قيل انها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية ويحتمل الحمل
على الكراهة المغلظة كما في التوضيح بقرينة ما دل على الجواز مضافا الى ما وقع في تفسيرها من
الاخبار مما يدل على خصوصها مورد الكراهة كصحيحة زرارة ونحوها مما دل على انه لا ينبغي نكاحها
مضافا الى تقييد اطلاقها بالمشهورة بالزنا وما قبل التوبة ومما يشهد لحملها على الكراهة
دلالتها على تحريم نكاح الزاني ولا اعرف به قائلا سوى ظاهر الصدوق في المقنع حيث نهى عن تزويج الزاني
مستدلا بالاية لما الظاهر انه خلاف الاجماع بل الضرورة لان كثيرا من الرجال زناة فيلزم المنع من
نكاحهم وسيرة المسلمين على خلافه والظاهر انه لم يذهب اليه احد وادعى في الشرح الكبير الاجماع على
خلافه وعدم تحريمه فذلك اقوى قرينة على ارادة الكراهة من الاية ووحدة السياق يقتضي
حملها في الزانية ثم انه يحتمل ان يراد بقوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وقوله تعالى والزانية
لا ينكحها الخ الاخبار عن حال الكفار دون النهي والا لزم خلاف الاجماع فان المشركة ولو كانت زانية

لا يجوز نكاح المشرك لها باجماع المسلمين ونكاح المسلم ولو كان زانيا لا يحل له نكاح المشركة اجماعا بل الظاهر اجماع المسلمين
مع ان مقتضى الاستثناء في الاية هو الجواز في الموضعين لو حملت على النهي واما لو كانت اخبارا عن الواقع من ان الكفار
الزناة لا يكون الا الزانية ونحو ذلك فلا اشكال ثم انه مما يبعد حمل الاية على الاخبار او الكراهة ان ظاهرها
حلية نكاح الزاني للزانية مع ان القائل بتحريم نكاح الزانية لا يخصه بغير الزاني بل اطلاقه كاطلاق
النص هو تعميم الحرمة ولو على الزاني في الاية ذلك لو حملت على الاخبار والنهي ويؤيده ايضا الحصر فيها بان
الزاني لا ينكح الا زانية ومقتضاه عدم جواز نكاح الزاني لغير الزانية وقد عرفت انه خلاف الاجماع فلا بد
من حملها على الاخبار عن حال الكفار بان الزناة منهم لا ينكح الا زانية فيكون عطف المشرك والمشركة على الزاني
والزانية من قبيل عطف العام على الخاص لكن يحتمل العطف بكلمة او فتدبر وحملها على الكراهة ولا
دفع الاشكال بالنسبة الى الزاني والزانية الا انه يبقى بالنظر الى المشرك والمشركة كما عرفت ومما يؤيد
ورود الاية في شأن الكفار وبيان حالهم قوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين فان المؤمن يقابل الكافر
واما الاستدلال على الحرمة بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين فبناء على عود اسم الاشارة فيه الى النكاح
اي نكاح الزاني للزانية ونحو ذلك وهو غير متعين لامكان رجوعه الى الزنا اي حرم الزنا على المؤمنين
وتخصيص التحريم بهم مع عموم المخالفة للكفار عندنا من باب الاهتمام كتخصيص النداء بهم في قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا وكتخصيص الانذار بهم في قوله تعالى انما تنذر من اتبع الذكر وخشي الرحمن مع ان الانذار
النافع منحصر فيهم ويؤيد ما ذكرناه انه لو كان المراد بالنهي في قوله تعالى لا ينكح ولا ينكحها ما هو
ظاهره من الحرمة كان قوله تعالى وحرم ذلك الخ لغوا الا ان يجعل تاكيدا لا ان اطلاق الزاني والزانية يشمل
المؤمن والمؤمنة وذلك اول دليل واصدق قيل على ان المراد بالزاني والزانية هو الكافر و
الكافرة وان المراد هو الاخبار بعدم نكاحهما سوى من ذكر في الاية وعلى عود الاشارة الى الزنا
لا الى نكاح الزاني والزانية وقد وقع سهو في البحث هنا الاول ان الظاهر اكثر ما دل على تحريم نكاح الفاجرة
كمعظم الذاهبين اليه هل الكل يعم غيرها خاصة لا توبة الزاني بها وان كان هو العاقد عليها
فنكاحها لكن في المقنعة اعتبار توبتها معا حيث يريد الزاني بها نكاحها وهذا هو ظاهر صحيحة ابن مسلم
المروية في الجمع الاول فلا يبعد حمل اطلاق باقي الاخبار عليه جمعا فتدبر الثاني انه صرح في المقنعة
بوجوب استبراء الزانية حيث يراد نكاحها بحيضة ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت
مسترابة وتحريم نكاحها قبل الاستبراء وبذلك لكن كلامه خاص بنكاح الزاني بها ولا استبراء
على الباقين ويدل على الاستبراء في الجملة رواية اسحق بن جرير وموثقة كما مر لكنها خالية عن ذكر
ولا صرح لسائر الاصحاب فيه كلاما نعم في التذكرة في التقييد لا ينبغي له نكاحها حتى يستبرئ
رحمها وهو ظاهر في كراهة النكاح بدونه لا تحريمه وكيف كان لا يختص الاستبراء بالقول بالتحريم قبل
التوبة ولا بالنكاح بعدها بل يأتي على القول بالجواز قبلها ايضا وهل يختص الحرمة قبل الاستبراء بالزاني
او يعم الزانية اشكال الوجه على القول بوجوبه او تحريم خاصة وجهان النظر الفقهي

وان كان حال نكاح الزاني بها لها الا ان الحكم في غيره مع الاولوية فتدبر الثالث انه على القول بتحريم نكاح الفاجرة
فالظاهر اختصاصه بالنكاح في العموم وطيها بملك اليمين ولا بالتحليل وقوفا على مورد النص من التزويج ونكاح العقد
خاصة به وقد صرح في المقنعة بجواز وطي الامة الفاجرة بالملك في بعضها مع تصريحه فيها بتحريم نكاحها
على الزاني بها قبل التوبة قال ومن وطئ جارية حراما ثم ملكها لم يحرم عليه وطؤها وليس حكم
الاماء في هذا الباب حكم الحرائر انتهى ويمكن القول باختصاص نكاح الحرة وجواز نكاح الامة الفاجرة لمن
فجر بها وغيره لتبادر الحرة من اطلاق الادلة ووقوفا فيما خالف الاصل والعموم على اليقين وقد قال في
الوسيلة اذا فجر رجل بجارية غيره لم يحرم العقد عليها ولا وطيها انتهى وقال فيها ايضا ويكره للرجل
وطي الامة الفاجرة انتهى لكن لا نص فيها على تحريم نكاح الحرة الزانية فلا جوازه وان كان تخصيص الجواز بالامة
يشعر من حيث مفهوم اللقب الضعيف بتحريم نكاح الحرة الفاجرة على الزاني بها نعم يدل على الحل مضافا الى
ما ورد من جواز النكاح المستلزم لجواز الوطي بملك اليمين ونحوه بطريق اولى الاصل والعموم وقوله لا يحرم
الحرام الحلال فلا فرق في ذلك بين ولي الزاني بها وغيره ولا بين سبق زناها على ملك الواطي وتاخره وقد
روى جماعة في الموثق انه كان لرجل جارية وعنده زوجة فامرت ولدها ان ينزو على جارية ابيه فوقع
بها فسئل الصادق ع قال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي ان ياتيها حتى يستبرئ رحمها وقد روى
الحلبي في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الخبيثة اتزوجها قال لا وعنه في الصحيح ايضا عن الخبيثة يتزوجها
الرجل قال لا ولكن ان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولده فان كان المراد بها الزانية دلت
على تحريم نكاح الزانية وجواز وطيها بالملك ويحتمل ان يراد بها الناصبية فتدبر الرابع انه لا فرق في
تحريم نكاح الفاجرة بين الحرة والامة ولا بين الدوام والمتعة ولا بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر
فمن منع من نكاحها عمم في الجميع وكذا من اجازه اجازه في الكل لاطلاق الادلة من الطرفين وخصوص
ما دل على المنع في المتعة كموثقة ابن ابي يعفور ورواية محمد بن الفضيل ورواية ابي سارة وما دل على الجواز
فيها من روايتي زرارة واسحق بن جرير ولا فرق في جميع ذلك بين نكاح من زنى بها وغيره ويحتمل
التخصيص بالحرة كما مر وكذا لا فرق بين الصغير والكبير فيحرم على وليه ان يزوجه بالزانية لو قيل
بالتحريم ومثله المجنون قال الصدوق في المقنع واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان لان الله تعالى يقول الزاني
لا ينكح الا زانية الاية ومنع ابن البراج ايضا من متعة الزانية الا ان يمنعها من الزنا الخامس انه على
القول بالتحريم فبطل العقد والظاهر وجهان لم اجد فيه نصا ولا فتوى سوى ما مر عن الاستبصار من الحكم
بالصحة وهو الموافق للاصول والعموم كما مر السادس انه لا خلاف في جواز شراء الامة الزانية سواء زنى
بها المشتري ام غيره وسواء كانت مشهورة بالزنا ام لا تائبة او مصرة عليه والظاهر الاتفاق
جواز وطيها بالملك والظاهر الاصل والعموم السليمين عن معارض معلوم وفي تحريم تزويج المولى
امته الفاجرة من عبده وجه ضعيف والظاهر العدم نظرا الى العبد او غيره للاصل والعموم بلا
معارض مع عدم شمول اطلاق ادلة المنع له هنا كله لو قيل بتحريم نكاح الفاجرة والا فلا بحث

السابع انه يكره تزويج الزانية المشهورة كما دل عليه الآية وجملة من النصوص السابقة ويحتمل كراهة تزويج الزاني
كما دل عليه اطلاق الاخبار السابقة الثامن انه لا فرق في المنع من نكاح الزانية تحريما او كراهة بين نكاح الزاني
لها وغيره التاسع انه لا فرق في المنع حرمة وكراهة بين الزنا بها قبلا او دبرا ويحتمل القصر على الاول لانه
اليقين والظاهر المتبادر من الاطلاق والزنا دبرا نادر جدا غير متعارف فلا يشمله الاطلاق ويعضده
لزوم الوقوف في خلاف الاصل والعموم على اليقين مع الشك في شمول الاطلاق له واما الاستمتاع
بالمرأة حراما بما دون الوطي كالقبلة والنظر ونحوه ولو في الفرج لشهوة فلا يمنع من النكاح لا حرمة ولا
كراهة للاصل والعموم بلا معارض واختصاص ادلة المنع بالزانية والظاهر ان الدخول بما دون الحشفة
كالاستمتاع بالقبلة لا الزنا ومن ثم لا يثبت به الحد لانصراف الاطلاق الى الغالب المعهود ولا فرق بين الا
نزال مع الوطي وعدمه ويحتمل التخصيص بالاول لما ذكر ولا عبرة بادخال الحشفة في غير الفرج من الثاني
البحث الثالث في زنا الزوجة بعد النكاح واتفق الاصحاب على ان تجدد زناها بعد لا يوجب تحريمها
وانما اختلفوا في تحريمها مع الاصرار عليه على اقوال فالمشهور بينهم كما قاله الشيخ الكبير
هو العدم وكذا نسبه الفاضل الهندي الى الاكثر ونسب في المهذب البارع الحل الى الاكثر وبه افتى ابن ادريس
ومن تاخر عنه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم واختاره في الكفاية والشرح
الكبير الثاني التحريم ذهب اليه المفيد وسلار وعول كلام المفيد على ان المراد بالاصرار عدم التوبة
وانه علق حلها مع التوبة ولم يتعرض في المسالك ولا المحقق الثاني لبطلان العقد على هذا القول او عدمه
ويظهر من المهذب البارع عدم البطلان فان العقد باق على ما كان وانما حرم الوطي خاصة قال في الشرح الكبير
والزوجية باقية على القولين اجماعا كما عن المبسوط اقول قال الفاضل الهندي وفي المبسوط ان الزوجية
باقية اجماعا وسيظهر ما فيه الثالث بطل النكاح نسبه في الوسيلة الى بعض الاصحاب قال فيها ان اصرت
الزوجة على الزنا عند زوجها انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب اقول وهذا هو الظاهر من الصدوق
في المقنع لانه قال فيه اذا زنت امرأة تزوجته فلم يدخل الزوج بها فرق بينهما ويحتمل ان يريد بالتفريق تحريم
الوطي لا بطل العقد فيوافق القول الاول مع ان اطلاقه كالمفيد يشمل الاصرار وعدمه ومن ذلك يعلم عدم
الوفاق مع عدمه كما ذكرناه اولا وسياتي تمام الكلام فيه في البحث الرابع وعبارة المقنعة بالاول
وجوب المفارقة قال فيها اذا كان للرجل امرأة ففجرت وهي في بيته وعلم ذلك منها كان بالخيار
ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب عليه لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة
على الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها انتهى والظاهر في قوله ان شاء امسكها الخ وقوله
جاز له المقام عليها بعد ارادة وجوب الطلاق من قوله ولا يجوز له امساكها وهذا امر لو صح تحريم
الوطي خاصة كما نسب اليه فلعل هذا قول رابع سوى ما مر من الاقوال الخمسة ويدل على الاول اصالة
الاباحة وعدم الحرمة واصالة عدم البطلان واستصحاب الحل والعقد والعمومات نحو قوله تعالى
حرث لكم الاية وقوله والحافظين لفروجهم الا على ازواجهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود ونحو ذلك وعموم قوله

لا يحرم الحرام الحلال وموثقة عمار بن صهيب لا باس بان يمسك الرجل امرأته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد
فليس عليه من اثمها شيء وكذا استدل بالخبر في المسالك والمختلف والمهذب البارع والشرح الكبير وغيرها
واستدل بها المحقق الثاني ايضا ولا يخفى انها انما تدل على جواز الامساك وعدم فساد النكاح ولا وجوب
الطلاق ولا تدل على اباحة الوطي وعدم تحريمه كما نسب ذلك الى سلار وغيره فتدبر مع انها لا تدل
على اصرارها على الزنا اللهم الا ان يستدل باطلاقها ويدل على ذلك ايضا رواية زرارة المروية
في الفقيه ان زنى رجل بامرأة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية
على سيدها الخبر وموثقة عمار في الرجل يكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها
الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى
بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والاطلاق فيهما كما ترى يشمل الاصرار كغيره
ويمكن ان يراد بهما نفي التحريم المؤبد ومن ثم استدل بهما على ان زنا الابن لا يوجب تحريم المزني بها
على الاب وبالعكس مع سبق النكاح عليه فلا يكون مما نحن فيه فتدبر وقد روي عن النبي
انه قال لرجل يا رسول الله ان زوجتي لا ترد يد لامس قال له طلقها قال اني احبها قال
فامسكها ان شئت واستدل للقول الثاني بان اعظم فوائد النكاح هو التناسل وحفظ النسب وذلك
مع الزنا لاختلاط الانساب به والغرض من شرعية الحد والرجم للزنا حفظ الانساب عن الاختلاط
وهو فائت مع الاصرار واجيب بان الزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه والولد للفراش ويرد عليه
النقض بالآيسة والصغيرة والعقيمة وما لو كان الزوج عنينا او مجبوبا او خصيا او عقيما
او صغيرا فان التحريم على القول به ثابت في جميع ذلك مع انتفاء التعليل فيها اللهم الا ان يثبت
الحكم فيها بعدم القول بالفصل فتدبر اقول ويتم ذلك الدليل جريه في غير الاصرار ايضا كما لا يخفى
مع ان وجوب الاستبراء يدفع خوف اختلاط الانساب فتدبر ولا يخفى ان الحكم الشرعي لا يمكن اثباته
بمثل هذه الوجوه ولا اظن ان ذلك مستند المفيد ونحوه وانما مستنده النص وفي رواية السكوني
في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من
قبلها وفي موثقة الفضل بن يونس عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما
وتحد الحد ولا صداق لها ويمكن الاستدلال بهما على ان المراد بالتفريق فيهما تحريم الوطي خاصة
والتفريق بينهما في المقنع ونحوه بطل النكاح ولو حمل على البطلان كان دليلا للقول الثالث ولا يبعد
قوة هذا القول لاعتبار الروايتين الاخيرتين ولا تعارضهما العمومات والاصل ولا موثقة عمار
لو تمت دلالتها لتقدم الخاص على العام كما لا يخفى لكن الظاهر ان القول الاول هو المشهور بين الاصحاب مع
شذوذ سائر الاقوال واعتضاده بالاصول الشرعية والعمومات القرآنية مضافا الى احتمال
الروايتين الاخيرتين للتقية كما يرشد اليه كون الراوي لاحدهما من العامة بل من قضاتهم
تعيينا لمصير اليه والعامل عليه والجبانة فلت ولذلك لم يعمل بهما شيء من المتاخرين وكذا المحقق الثاني

وانما استدلوا له بما مر من الوجه الاعتباري مع ما فيه من ضعف كما عرفته ويرد على الاستدلال بهما مضافا الى ما مر
اختصاص الحكم فيهما بالزنا قبل الدخول بحيث يشعر بعدم التفريق لو وقع بعده ولا قائل به سوى الصدوق
في المقنع كما مر واطلاق كلام المفيد وغيره يقتضي التحريم مطلقا سواء وقع الزنا قبل الدخول ام بعده
اللهم الا ان يقيد بوقوعه قبل الدخول في كلام الراوي دون الامام ع ومما يوجب وهن الخبرين شذوذهما
من دون حجية في الاعتبار وظهورهما في بطل النكاح بالزنا دون تحريم الوطي خاصة والقائل به لو
وجد شاذ جدا غير معروف اصلا وانما نسبه ابن حمزة الى بعض الاصحاب كما مر وكلام الصدوق
في المقنع غير صريح فيه بل يحتمل الحرمة خاصة كما مر وقد ادعي في المبسوط الاجماع على عدم البطـ
كما مر ثم ان اريد بالاصرار على الزنا المعتبر في التحريم به كما دل عليه كلام المفيد وغيره مجرد
تكرار الفعل او العزم على العود اليه كما قيل في الاصرار على الصغيرة فلا دلالة في الخبرين عليه
اصلا بل اطلاقهما يقتضي التحريم مطلقا بل ظاهرهما ثبوته بالمرة الواحدة كما لا يخفى فما دلا عليه
لا قائل به وما قيل به لا يدلان عليه وكذا لو اريد بالاصرار عدم التوبة كما يدل عليه عبارة
المقنعة السابقة وان لم يحصل عزم على العود ولا التكرار لشمول اطلاقهما التوبة وعدمها
وهذا مما يضعف الخبرين ثم انه يجري هنا على القول الثاني والثالث جميع ما مر في البحث الثاني
من الفروع كعدم الفرق بين الدائمة والمنقطعة ولا بين الحرة والامة مع كونها زوجة وعدم
تحريم الزوجة بغير الزنا من القبلة ونحوها على وجه حرام ونحو ذلك مما مر ثمة ولا يحرم وطي
الامة بالملك او التحليل لو زنت بعد حصولهما كما في سببهما للاصول والعموم وقوله ع لا يحرم
الحرام الحلال مع خروجهما من مورد النص السابق وان جرى فيه الوجه الاعتباري من لزوم
اختلاط الانساب لما عرفته من عدم الاعتداد به ولا التعويل عليه ويدل على الحل ايضا ما في
الحاوي من موثقة سماعة قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فامرت ولدها ان يثب على
جارية ابيه فوقع بها فسئل الصادق ع عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان ياتيها
حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهم ولد فالولد للاب ان كانا جامعاها في يوم واحد
وشهر واحد اللهم الا ان يقال ان المراد به نفي التحريم المؤبد بوطي الولد وفيه انه صريح في جواز
الاتيان بعد الاستبراء من دون تفصيل بين الاصرار وعدمه ان اريد به التوبة مع ان
الاطلاق كاف في الدلالة على عدم الحرمة بدون التوبة نعم لا يمكن الاستدلال على التحريم بوجود
الزنا بالزوجة بخبر رواية علي بن جعفر عن رجل تزوج امرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما
يدل على التحريم بزنا الاب والابن بزوجة الاخر لامكان ارادة التحريم المؤبد وخصوص الزنا من
احدهما بالاخر ثم فيه لان الموجب للحرمة نحو الزنا ويمكن الاستدلال للقول ببطل النكاح على
ما يظهر من عبارة المقنع بما دل على النهي من نكاح الزانية وتحريمه كما مر في البحث السابق بناء
على انه يوجب الفساد ولا يدخل فيه العلم بالزنا المعارف فيحمل على الزنا الواقع وان حصل بعد الزوج

غاية الامر انه مع الجهل بحكم ما الصحة في ظاهر الشرع فاذا علم ببطلانه مطلقا وان زناها قبل العقد يوجب بطلانه
سبق العلم به عليه او لحوقه لا اثر للعلم والجهل بالزنا قبله نعم التحريم منوط بالعلم قبله فلا يحرم العقد بعده
لكن قد عرفت عدم ثبوت الحرمة مطلقا فضلا عن ان يكون الوطي ممنوعا كما عرفت فتدبر البحث الرابع
في نكاح المرأة ثم العلم بزناها قبله وهذا البحث خارج عما نحن فيه من بيان ما يوجب التحريم الا انه ذكر
هنا استطرادا من جهة المناسبة للابحاث السابقة في الجملة وانما محله باب عيوب المرأة والرجل وقد
اختلف الاصحاب فيما لو زنت المرأة قبل النكاح وانما علم به الزوج بعده على اقوال الاول ثبوت
للزوج في الفسخ مطلقا محدودة كانت في الزنا او لا نسبه في المسالك الى الصدوق في المقنع ونسبه
في المهذب البارع الى ابن الجنيد اقول قال في المقنع اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرق
بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها واستدل له في الفقيه بقول علي ع في المرأة اذا زنت
قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها اقول به عين رواية
السكوني السابقة وكلامه كالرواية كما ترى لا يدل على ثبوت الخيار بل الظاهر منه تحريم الزوجة
عليه او بطل النكاح على ما مر من الوجهين في الروايات للامر بالتفريق بينهما ولا وجه للزوم الخيار
بل المناسب حينئذ ان يتخير في الفراق والامساك ومن ثم استدل الاصحاب في التحريم بالنكاح
في العدة او حال الاحرام ونحوه بالامر بالتفريق ولم يذكر احد انه يدل على ثبوت الخيار نعم ايضا مورد
كلامه هو الزنا بعد العقد كما هو الغرض في البحث السابق ومن نقلنا قوله في المقنع ثمة والكلام
هنا في الزنا السابق على العقد نعم يشترك هذا البحث مع البحث الثاني في سبق الزنا على العقد وتعرض
في العلم به فانه سابق على العقد ثمة ومتاخر عنه هنا واما ابن الجنيد فنسب اليه في المختلف وكذا
المحقق الثاني القول بالخيار للزوج اذا كانت محدودة في الزنا خاصة لا مطلقا والقول بثبوت
الخيار مطلقا لم يثبت به قائل وقال في المختلف قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح
فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان بالرجل عرض المرأة فرق بينهما
انتهى وقوله يرد به النكاح وان اوهم ارادة الفسخ وثبوت الخيار كما ورد انه يرد النكاح من الجنون
والجذام والبرص الا ان قوله فرق بينهما دال على تحريم المرأة او بطل العقد وبالجملة كلامه في هذا
المقام مضطرب في النقل جدا الثاني ثبوت الخيار له في المحدودة بالزنا خاصة دون غيرها وهو
مختار المفيد وسلار ونسبه في المختلف الى ابن البراج وابن الجنيد وابي الصلاح وقطب الدين الكيدري
اقول وقال في الوسيلة في جملة ما يوجب الخيار والمحدودة في الزنا على احدى الروايتين ونسبه
في المسالك والكفاية الى اكثر متقدمي الاصحاب الثالث انه لا خيار للزوج في فسخ النكاح وجعله
في الكفاية اشهر ونسبه في المسالك والكفاية الى المتاخرين وقد صرح الشيخ في النهاية و
التهذيب وفي الاستبصار بان المحدودة في الزنا لا ترد وكذا التي كانت زنت قبل العقد ليس
للرجل ردها وهو مختار ابن ادريس والمحقق والعلامة في الشرائع والنافع والمختلف والقواعد

والارشاد وغيرها واختاره المحقق الثاني والشهيدان وفي الكفاية والشرح الكبير لكن اطلقه ولا فرجع
الزوج على وليها بالمهر لحكم به في النهاية والسرائر وفي التهذيبين واختاره في الشرح الكبير ومال اليه
في الك ونفاه الباقون ونسبه في المسالك الى المتأخرين واطلاق عبارة النهاية والتهذيبين يعطي الرجوع
على الولي مطلقا علم بزناها او لا ولا تعرض فيها للولي بل كان هي المزوجة نفسها بلا
وكيلها يجيء عنها المهر وليس مع الدفع للتدليس او لاتم اطلاق كلمات الجميع خص القول بالخيار
مطلقا في المحدودة خاصة ليشمل ما قبل الدخول وما بعده وقال في السرائر وقد روى انه
اذا عقد على امرأة ثم علم بعد دخله بها انها كانت زنت كان له ان يرجع على وليها اذا كان
عالما بحالها ما لم يدخل بها فان دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها ولا يكون له فسخ النكاح
فان اراد طلاقها فهو مخير فيه ولا شيء منه الا بالطلاق او ما يجري مجراه وقال بعض اصحابنا
هو من جملة العيوب التي ترد بها النساء هنا كلامه وهو ظاهر في ان مضمون الرواية حيث
نقلها ساكتا عليها لكن الرواية بالقيود التي نقلها لم نجدها فان ما وجدناه من رواية عبد
الرحمن الآتية ولا دلالة على ما ذكره من اعتبار علم الولي بحالها في رجوع الزوج عليه بالمهر ولا
دلالة فيها ايضا على عدم جواز فسخ النكاح بل ربما دلت على ثبوت الخيار له فيه كما سيظهر الآن
في قوله ولا شيء من تمام الرواية بل في كلام ابن ادريس تنبيه وقد علم من ذلك
موافقته لما في النهاية من الرجوع على الولي بالمهر الا انه قيده بما لو علم الولي بالحال وكلام
النهاية مطلق فيه فظهر من جميع ما ذكر ان في المسألة اقوالا اربعة ولا قائل بالبطلان اصلا
هنا والقائل بخيار الفسخ يجعل الزنا السابق او الحادث عيبا كغيره من العيوب واما عكسه بالخيار
مع جهل الزوج بالحال حين العقد فلو علم به حينه صح عنده العقد من دون خيار كما في سائر
العيوب وكذا لو رضي به بعد العلم بعد العقد واما الزنا الحادث بعد العقد فلم اجد قائلا بثبوت
الخيار فيه بالفسخ وان كان عيبا كغيره من العيوب الحادثة بعده نعم يحتمل عبارة ابن الجنيد الآتي
الفسخ بالزنا اللاحق للعقد ايضا ولا يذهب عليك ان مبنى ابحاث اقوال المسألة على القول بعدم بطلان
نكاح الزانية قبل العقد سواء قلنا بحرمته ام لا وقد عرفت قوة القول بالحرمة وعدم مرتبة
القائل به وان اكثر القائلين بتحريمه لا يحكمون به والظاهر اطلاق الاقوال السابقة عدم الفرق
بين الاصرار وعدمه ولا بين التوبة وعدمها لاطلاقها او انها كما ترى وهذا على القول بالجواز
فان الحرم فيه على القول به خاص بما قبل التوبة وعدم الاصرار فيجوز بعد ذلك وعلى
القول الثاني مستندا الى الاخبار واما استدل له في المختلف وغيره بلزوم العيب والعار كما
موجبا للخيار واجيب بامكان اخذ ذلك بالطلاق ويوجب العار في الزانية ولا سيما المشهورة
به فاستدل له المحقق الثاني برواية عبد الرحمن الآتية وفيه انه لا دلالة فيها على خصوص
المحدودة بل اطلاقها يشمل مطلق الزانية بل الحكم فيها معلق على وجود الزنا وهو يقتضي عدم مدخلية الحد

فلا صلاحية ان صريح القائل هو الاختصاص بها في الدليل اعم من المدعى لذلك لا دلالة على جواز الفسخ وثبوت الخيار كاملا
كما ستعلم ويرد ذلك القول صريحا مضافا الى اصالة اللزوم وعدم الخيار واستصحاب حكم العقد الى ان يعلم
عموم الامر بالوفاء بالعقود صحيحة رفاعة عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وفي السند سهل لكنه
سهل والامر فيه سهل وقد رفعه ثقة ومثل هذه الرواية صحيحة الحسين بن سعيد المنقولة من كتابه وهذه الرواية
على القول الاول لا يفيد شمولها لاطلاق المحدودة لكن قد عرفت عدم ظهور القائل به ويمكن الاستدلال للقول
الاخير الذي اشتهر بين المتأخرين اما على عدم الخيار فبالاصل وما مر وبعموم قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد
النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم انما يرد النكاح من الجنون والجذام
والبرص ومقتضى الحصر فيهما عدم الخيار في غير ما ذكر فيهما غاية الامر خروج بعض العيوب بدليل الخروج ولا
دليل على استثناء الزنا واما على عدم الرجوع بالمهر على الولي فبالاصل واستدل له العلامة في المختلف
بان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج واذا كان عيبا جاز له الفسخ والا فلا ضمان المهر وتبعه
المحقق الثاني وغيره على ذلك وفيه منع كلية الكبرى وهو ان كل عيب يوجب الخيار وما ثبت خلاف ذلك في
بعض العيوب بالنص والاجماع فلا يقاس عليه غيره والصغرى ممنوع بجواز الطلاق وضيع كلام
الشيخ في النهاية والتهذيبين عدم الملازمة بين جواز الرجوع على الولي بالمهر وبين جواز الفسخ وهو متجه
اذ لم يقم دليل على الملازمة المذكورة واما الاصل فمدفوع بالنص كما يأتي ويدل على القول الثالث اما
على عدم الخيار فلما سبق واما على الرجوع على الولي بالمهر فلصحيحة معوية بن وهب المروية في الكافي والتهذيب
عن رجل تزوج امرأة وعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها ان يأخذ الصداق ممن
زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهذا
ايضا الحسين بن سعيد في الصحيح كما به في المحقق الثاني بعد ايراد رواية عبد الرحمن وفي معناها رواية
الحلبي قيد في الشرح الكبير يرجع الزوج بالمهر على الولي بما لو علم الولي بزناها واستدل عليه بصحيحة
الحلبي في المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى
منها توبة ومعروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما
دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل
من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس اقول هو مورد الرواية وان كان غيرها اعم منه لكن وجه
الاستدلال بها قوله عليه السلام بما دلس عليه فانه علل الرجوع بالمهر بالتدليس وهو موجود في محل النزاع و
منصوص العلة حجة ولعل هذا الخبر هو مراد المحقق الثاني بقوله وفي معناها رواية الحلبي كما مر والظاهر انه
الاستدلال خطأ لان موردها بنت الزنا دون الزانية ولا دليل على الملازمة بينهما في الحكم والاستناد
الى ما فيها من التعليل عليل لان غايته دلالته على ان الضمان في غير موردها انما هو في محل النزاع مع التدليس
واما عدم الضمان بدونه فلا دلالة فيه عليه في محل البحث كما لا يخفى على من له ادنى تأمل وطبع
مستقيم الا ان يستلزم الضمان مع التدليس عدمه بدونه وكذا لا يقتضي عدم ضمان الولي بدونه في

مورد الرواية عدمه بدونه في محل النزاع وكيف كان ففي رواية ابن وهب وعبد الرحمن ما لا دلالة على الرجوع على الولي وان كان جاهلا
بالحال ومن ثم اطلق الشيخ الرجوع عليه في النهاية والتهذيبين وبقي الكلام فيما لو وقع النكاح من المرأة نفسها
بلا ولي هل يرجع الزوج عليها بالمهر ام لا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الرجوع على الولي بين
الزوجة وغيره وقد استدل في الشرح الكبير على الرجوع على الزوجة بالمهر بدون بصحيحة الحلبي في رجل
ولته امرأة امرها او خالة او قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها
قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء ورواية رفاعة في امرأة زوجها وليها وهي برصاء
ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو
ان رجلا تزوج امرأة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها
قال ويستفاد منهما الرجوع البائع جهل الولي وهو حسن اخذا بالاول واعتبارا بالثاني فليس بحسن
سوء جهل الا انه ينبغي تقييده بما قبل الدخول لئلا يخلو البضع المحترم عن عوض انتهى اقول ولعل وجه
الاستدلال بهما مع كون موردهما غير محل النزاع هو التعليل بالتدليس ومنصوص العلة حجة
ولا يذهب عليك ان قوله في رواية ابن وهب وعبد الرحمن وان شاء تركها ظاهر في ثبوت الخيار في الفسخ
للزوج وان قوله ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها مبني على عدم الفسخ لا على تعيينه حتى يكون قوله
وان شاء تركها مقابلا له الحكم فيها بالرجوع في المهر على من زوجها فانه انما يصح مع الفسخ لا بدونه
كما سيظهر لك في باب العيوب فظاهرهما يدل الخبران على القول الاول وهو ثبوت الخيار لكن لم يظهر قائل به
نسب الى ابن الجنيد والصدوق كما مر لو صح النسبة لكن يأتي ان مذهب الصدوق من حيث انه لا نقل
ان لها المهر بما استحل من فرجها مع تصريح الصدوق بانه لا مهر لها فلا يوافق قوله مضمونها وانما
يوافق قوله مضمون رواية السكوني كما مر والحاصل ان مختار الصدوق هو بطلان النكاح ومورد الرواية
العقد قبل الدخول فلا تعلق له بمضمون الخبرين اصلا ويمكن ان يجمع بين الخبرين بان قوله وان شاء تركها
على الخيار في الفسخ غايته الامر انه يفهم منه بقرينة المقابلة جواز فراقها وابقائها على حالها والفراق
اعم من الفسخ اذ يمكن وقوعه بالطلاق واسترجاع الصداق لا ينافيه بل يجامعه ولا بأس العمل
بمضمون الروايتين وهو الرجوع على المدلس بالمهر لصحتهما واعتضادهما بالاخرى مع عمل جماعة
بمضمونهما وبهما يخرج عن الاصل والعمومات ولا يعارضان النص الخاص واما ثبوت الخيار فلا دليل
عليه والاصل ينفيه والعموم يدفعه نعم ظاهر الرجوع بالمهر على الولي كما اقتضاه النص حيث ان الحكم
الزنا السابق على العقد فلو ثبت الخيار بكل عيب تم المطلوب لكن الشأن في ثبوته واقلنا بانه مع
ان كثيرا من العيوب لا يثبت بها الخيار كما يأتي في بابه مع انه لو سلم دلالتهما على ثبوت الخيار بمعارضة
رواية رفاعة الدالة على عدمه في المحدودة صريحا فينتفي في غيرها بطريق اولى بالاجماع المركب
عدم القول بالفصل وتنقيح المناط اللهم الا ان يقال بعدم منافاة رواية رفاعة لها لوجود سهل
في طريقها وفيه كلام وقد ضعفه جماعة من الفحول كالنجاشي وغيره ورموه بامور عظيمة

مطلقا وفيه ما قد عرفت فلا يبعد بعد قوة عدم الخيار او يحمل ان يراد منها عدم البطلان وان رواية رفاعة ضعيفة
سندها الكنها منجبرة بالاصل والعموم والشهرة فلا يعارضها ما مر من الروايتين وبعد في المحدودة
والتنافي يجب الرجوع الى الاصول والعمومات وهو يوجب عدم الخيار وبعضها ايضا الاخبار الحاصرة
للخيار في امور خاصة كما مر وقال في الشرائع وروي ان له الرجوع على الولي بالصداق بما استحل من فرجها
وهو شاذ فتراه كيف نسبه الى الشذوذ وهو يوجب ضعف الرواية وسقوطها عن الحجية والمتوهم ثم انه
لو رجع على الولي بالمهر فلا رجوع له على الزوجة بما اغترمه لا مع جهله به واغتراره منه فانه يرجع به
تذنيب قال ابن الجنيد بثبوت الخيار للمرأة لو زنى زوجها قبل العقد او بعده مع جهلها به حين العقد
حيث تقدم واستدل له بالعيب والعار كما في المهذب البارع وقد سبق عبارة ابن الجنيد المنقولة في المختلف
في صدر البحث وهي دالة على التفريق المقتضي لبطلان العقد وعزم الولي لا على الخيار ويدل عليه صحيح عن
رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله
وينفى سنة ورواية طلحة بن زيد عن علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى من قبل ان يدخل بها
لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق والامر بالتفريق فيهما ايضا يحتمل حمله على الحل
كما يحمل بطل العقد فتدبر وبعضده ما مر من تحريم نكاح الزاني في الآية والرواية لكن القول بمثله
في غاية الشذوذ وان كان السند صحيحا وجب حمل الرواية على الكراهة وقال الصدوق في المقنع
واذا تزوج الرجل امرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف
الصداق وقد حدث انه يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة انتهى وهو ايضا
يحتمل نحو التحريم كما يحتمل بطل العقد ويوافق كلامه كلام ابن الجنيد مضمون الرواية واستدل في
المهذب البارع لما نسبه الى ابن الجنيد من الخيار بالعار كما استدل به للخيار للرجل في زنا المرأة وقد مر
الجواب عنه والحاصل ان مستند الصدوق هو النص كما عرفت ثم انه لا فرق في جميع ما مر بين ان
يكون الزوجة امة او حرة ولا بين الدوام والمتعة ويحتمل الاختصاص بالدوام اقتصارا في الحكم المخالف
لخلاف الاصل على العموم والمتبادر من النص والفتوى هو الدوام وبعضده ما ورد من كون المتعة
بمنزلة الامة ومن انهن مستأجرات ولا ريب في عدم ثبوت ما مر من الخلاف في الامة والمتعة ولو
اتخذها زانية سواء ظهر بعد العقد او الوطء لاخذها محدودة في الزنا او شهرة او زنت قبل
او بعد للاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم وغيره فيطلع عليها وفي حكمها المحللة الوطء واو قيل
بان القبيل عقدا ولا يحتمل امر مع خروج ذلك عن مورد النص والفتوى والمراد بالعلم بعد النكاح
بزناها قبله ما يحصل للزوج بالتواتر او المشاهدة او قول المعصوم وما يقوم مقام العلم من الظن
المستند الى البينة دون غيره من صورة الرؤية او كونها الرغبة او الحمل في حال الطهر فيه تأمل
والفسخ حيث يثبت الخيار في الشرع على ثبوت الزنا عند الحاكم وان حرمت عليه ويستقط حق
الزوجية فلا يجب عليها اجتنابها فمع عدم البينة يتوجه على منكره اليمين وهو كم البينة

اخبار الكاهلي مرفوعه واما ثبوته بقول العدل الواحد وحصول الظن ونحو ذلك ان ما خالف الاصل والعموم يقتصر فيه على اليقين
مورد النص وهو حال العلم بالزنا مضافا الى النهي عن اتباع الظن تنبيه لا يذهب عليك ان قولهم عدم بطلان النكاح
ولا صداقها لا نا الحدوث كان من قبلها نص فيما ذكره الاصحاب من القاعدة الكلية في الباب من ان كل عيب حدث
من جهة المرأة مما اوجب الفسخ يقتضي عدم المهر وسقوطه مع الفسخ قبل الدخول وضعف السند منجبر بالشهرة
لو لم يثبت اجماع فتدبر الفصل الثاني في نكاح الاماء والعبيد ويراد بهما الوطء اما بالنكاح وطلقها امور ثلثة
العقد دواما ومتعة كالحرائر والملك والتحليل وفيه ابواب الاول انه لا يجوز نكاح الامة بدون اذن المولى
ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا له واما كان العقد او متعة حرا كان الزوج او عبدا صغيرا او كبيرا صغيرة
كانت الامة او كبيرة قنا او مدبرة او ام ولد او مكاتبة مطلقا او مشروطا ادعى عليه الاجماع في التذكرة
حيث قال فيها بعد الاستدلال عليه بالاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير
اذن المولى انتهى وادعى عليه الاجماع ايضا المحقق الثاني والسيد في الشرح الكبير ويدل عليه ايضا
المنقول قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والمراد بالاهل هنا مطلق المالك للرقبة لا من فيه اللام ومفهوم
القيد يقتضي تحريم نكاحهن بدون اذن الاهل وهو المطلوب في حجية مثل هذا المفهوم تامل فتدبر
وكذا يدل عليه قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والمملوك يعم الامة والعبد ويدل عليه ايضا جملة
من الاخبار ففي صحيحة زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده وفي صحيحة محمد بن اسمعيل
بن بزيع هل يجوز للرجل ان يتمتع بالمملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت
الحرة والدلالة بمفهوم الشرط وهو حجة عندنا وفي صحيحة عبد الله بن سنان لا يجوز للعبد تحرير ولا
تزويج ولا اعطاء الا باذن مولاه وصحيحة علي بن جعفر عن مملوك بين شريكين زوجها احدهما والآخر غائب
هل يجوز النكاح قال اذا كره الغائب لم يجز النكاح وفي رواية ابي بصير عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح
الامة الا باذن مولاها وفي صحيحة شعيب العقرقوفي عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما
تسمع قول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وفي
موثقة ابي العباس عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها قال يحرم ذلك عليها وهو الزنا وهو مروي في
كتب المشايخ الثلثة وفي التهذيب بعد ذلك ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وفي مرسلة الفضل
مثل ذلك باسقاط الآية اقول في الرواية دلالة على اعتبار مفهوم القيد في الآية وعلى صحة
الاستدلال بها فلا يتوقع ما ربما يتوهم من القدح في المفهوم وضعفه لرجوعه الى مفهوم الوصف اذ
التقدير فانكحوهن حال كونهن ماذونات بل الساداة حال كونهم ماذونين منهم وعلى اي حال فالاستدلال
بالآية اما بناء على حجية مفهوم الوصف من حيث هو او من حيث حجيته في هذا المقام بخصوصه لاحتفافه
بالقرينة الظاهرة فتدبر وعلى الاخير لا يتم الاستدلال بها على حجية مفهوم الوصف مطلقا فتدبر جدا وفي
رواية السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد
اباحت فرجها ولا صداق لها الخبر فتلك مما دل على التوقف على اذن المولى واجازته وان الحق الثاني

بينها كما يقرع سمعك عن قريب تنظر ونبذها في تضاعيف الابواب الآتية وتوقف الاكثر في الاجماع السلطين من توقف نكاح الامة
على اذن المالك سواء كان ذكرا وادعى عليه الاجماع في الشرح الكبير وفي الغنية الكفاية بلا اعرض خلافا وتوقفا
على اذن المالك ان كان ذكرا اقول كذلك لو كان المالك امرأة في النكاح دواما اما المتعة فمن جواز المتعة
اذا كان المالك انثى فالمشهور ايضا هو الحرمة وبطلان العقد بدون اذنها ونسبه المحقق الثاني الى اكثر علمائنا وفي
الكفاية والشرح الكبير الى الاشهر وهو مختار المفيد في المسائل الحائرية والشيخ في السائل الحائريات
وفي الاستبصار وابن ادريس والمحققين والشهيدين واختاره في الكفاية والشرح الكبير بل
المتأخرون كافة ونقل عنه الخلاف في السرائر الا انه اورده في النهاية من رواية شاذة وقال
في الروضة اطرحها الاصحاب سوى الشيخ في النهاية اقول خالف فيه الشيخ في المهذب في النهاية
تجوز نكاحها متعة بدون اذن مولاتها وهو الظاهر من ابن البراج في كتابه قال فيه وقد ذكر
جواز العقد على امة امرأة وان لم يأذن سيدها في ذلك والاحوط خلاف ذلك وهو كما ترى
ظاهر في الميل الى الجواز حيث حمل الترك على الاحوط والاوفق وقد رجع الشيخ عن ذلك في المسائل الحائرية
كما ذكره في السرائر والتذكرة وكذا في الاستبصار حيث جمع في الباب بين الاخبار المانعة ثم اورد رواية
سيف بن عميرة وقدح فيها بان الاصل فيها واحد وهو سيف فتارة يرويه عن علي بن المغيرة
عن الصادق عليه السلام وتارة عن داود بن فرقد عنه عليه السلام واخرى بلا واسطة عنه عليه السلام وقال الاخبار المانعة موافقة
لظاهر الكتاب لان قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن عام يشمل امة الرجل والمرأة وقال ينبغي ان
يكون العمل على اخبار المنع ثم قال ويمكن مع تسليم رواية سيف ان نخص بها اخبار المنع بامة الرجل
اول وفي الحلبي حيث اورد رواية سيف في الكافي وهو لم يتعرض لها والعمل بها واطلاق كلام ابن
البراج يشمل الدوام كالمتعة وكذا اطلاق رواية داود بن فرقد كما انه قد نقل في السرائر عن المفيد
في جواب المسائل التي سأل عنها محمد بن محمد بن الرملي الحائري عن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه
هل يجوز له ذلك ام لا فاجاب بانه لا يجوز له ذلك فان فعله كان عاصيا آثما ووجب عليه بذلك الحد
وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعتزي الى الشيعة ويميل الى الامامية ان ذلك جائز لحديث رووه
انه لا بأس ان يتمتع الرجل من جارية امرأة بغير اذنها وهذا حديث شاذ والوجه فيه بطلانها
بعد العقد عليها بغير اذنها من غير ان يستأذنها فالوطء يوجب الاستبراء واما جارية الرجل
فلم يأت فيه حديث ومن جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال ما يرده كافة العلماء
ويضلله جماعة الفقهاء قال لا ابن ادريس فانظر ارشدك الله تعالى الى فتوى هذا الشيخ المجمع على فقاهته
ومعرفته وفضله وقد رجع عن حديث يخالف الكتاب والسنة واجماع الامة فكيف يجعل
ما يورد في شواذ الكتب دليلا ويفتي به من غير حجة تعضده وهل هذا الا تغفل من قائله انتهى
واستدل الشيخ بصحيحة سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة واما امة الرجل
فلا يتمتع بها الا بامره وعنه ايضا عن داود بن فرقد عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها

قال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وعنه ايضا عن علي بن المغيرة عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال
لا بأس به اقول الطريق في الجميع واضح لكنه مضطرب لان سيفا تارة يرويه بلا واسطة واخرى بواسطة
داود وثالثا بواسطة ابن المغيرة مع اتحاد المروي عنه في الجميع وهذا النوع من الاضطراب في سند
الخبر واضح مما يوهنه ويوجب طرحه عند ارباب النظر كما قرر في محله واعترف به هنا جماعة منهم
الشيخ في الاستبصار ومع ذلك متنها مختلف لان رواية داود يقتضي عدم الفرق بين الدوام
والمتعة ولا قائل به بعد رجوعه خلاف اجماع المسلمين قاطبة اللهم الا ان يحمل على المتعة ويقيد بها
بقرينة سائر الاخبار وفيه انه لا يجمعها شرط حمل المطلق على المقيد كما لا يخفى مع ان الاصل
في الجميع هو سيف بن عميرة وفيه كلام وقيل انه واقفي وان كان وثقه الشيخ والنجاشي وفي الاجزاء
اما بكلام واقفي وكيف كان فالقدح فيه واقع والاشكال والشبهة فيه حاصل في السند ايضا
من كل وجه وفي السند علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره غاية الامر ان الاظهر كونه
الانباري الثقة ولكن لا يخلو مع ذلك عن شائبة الشبهة واحتمال التعدد والواقفية
ايضا على بن المغيرة غير موثق بخصوصه وان قيل انه علي بن ابي المغيرة الثقة وهو الظاهر انه
غير صريح فيه بل قيل بعدم صراحة توثيق علي بن ابي المغيرة ايضا وليس المقام مقام تحقيقه
ويمكن ان يعود الضمير في قوله بغير اذنها في رواية ابن المغيرة الى الامة فيحمل على انها تمتع
مع اذن مولاها فتدبر ثم ان الرواية الاولى لا صراحة فيها في ان المتعة بدون اذن مولاها
غاية الامر استفادته من مقابلته في قوله واما امة الرجل الخ فتدبر وربما حملت تلك الاخبار على كون
السيدة مجنونة او سفيهة فان له ان يتزوج الولي امتها بدون اذنها وكذا لو كانت صغيرة مع
الغبطة وهو ممكن من البعد ولا سيما بملاحظة المقابلة المذكورة بعدم اذن المولى ان كان رجلا
او لا في رفع السفه او الجنون بين الرجل والمرأة وربما حمل التمتع في الخبر الاول وعلى الاخير على
الاستمتاع ببضعها بالبيع ونحوه لا بالنكاح ويكون الغرض من السؤال عنه هنا جواز وطيها
بلا استبراء فاجابه بالجواز في امة المرأة لا الرجل ولا دلالة فيها على النكاح وفيه انه بعيد
اذ المتبادر من التمتع هو نكاح المتعة لثبوت الحقيقة الشرعية فيه وقد يحمل تلك الاخبار على الاذن
في الوطء بعد النكاح لجواز الاستبراء لانه يحتاط المولى فيها ان كان رجلا قلما يبقى حال وطيها
بدون استبراء منا بسقوطه فيه وانه بخلاف ما لو كانت لامرأة فلا يتوقف الوطء على اذنها
لعدم احتمال الوطء وسقوط الاستبراء كما في البيع ونحوه وقد مر هذا الحمل عن المفيد وذكر الوجوه
الثلثة الفاضل المحدث وكيف كان لا اعتماد بالخبر الشاذ ولو صح سندا وقد رماه بالشذوذ
جماعة منهم المفيد وابن ادريس كما مر ومع ذلك مخالفة لاصول المذهب ان التصرف في ملك الغير
بدون اذنه قبيح عقلا منهي عنه شرعا خصوصا في الفروج المبنية على الاحتياط التام ويتعلق به
احكام كثيرة كالارث والحرية ولحوق الولد فالحق الثاني والاقدام على مثله لا يجوز في الاحوط هنا.

الرواية التي اعرض عنها جميع صحابنا من الشيخ رجع عن قوله بتلك كيف ما يقتضي المنع بعمومه والاحتياط الشرعي ثابتة
الاخبار في الفتاوى الكتاب من قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والمراد به مطلق الرق وان كان انثى
وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وتعدد فان ما خالف الكتاب يضرب عرض الحائط وكذا في الفتوى المخالفة
النصوص المعتبرة كما سبق بل في التنافي الاجماعات المنقولة كما مر عن التذكرة والسرائر وغيرها
بل الاجماع المعلوم لان الشيخ مسبوق بالاجماع وملحوق به وقد اطبق العلماء والمتأخرون على
على خلافه وفي الفقه معلوم النسب لا يقدح فيه لكن قد سبق ان للشيخ مواضع منها من يستفيد منه
فتدبر وبالجملة لو كان في الفتاوى الاصول وفي الاجماع امكن تخصيص الآيات في الفصوص بتلك الرواية
لكن قد سبق القدح فيها من وجوه عديدة فالعمل على المنع واعلم ان الفاضل الحنفي صرح بان
في الحاشية خلف الورقة وموضعه هنا فلا تغفل فرع الاقوى عدم الفرق في المنع من نكاح المملوك
بدون اذن المولى امة كان او عبدا بين المكاتب والمبعض وغيرهما مطلقا كان المكاتب او مشروطا
فلا يجوز للمبعض والمبعضة والمكاتب والمكاتبة التزويج بدون اذن المولى كما ليس له تزويجها
من غيره بغير اذنها التعلق حق الغير بها في الجملة ولعموم الآيات والاخبار لكن في صحيحة بريد
عن الرجل المسلم الذي يتزوج المكاتبة التي قد ادت نصف مكاتبتها قال ان كان سيدها حين
كاتبها شرط عليها ان هي عجزت فهي ترد في الرق فلا يجوز نكاحها حتى تؤدي جميع ما عليها ومفهوم
الشرط فيه كما نرى يقتضي جواز نكاحها ان كانت مكاتبة مطلقة واطلاقه يقتضي الجواز
بدون اذن المولى ولو قيل بحرمة بعضها بالاداء وبعضها بالكتابة ولعله لان المكاتبة تصير
بمنزلة المعتقة لكن جواز نكاحها لا يستلزم جواز نكاح مطلق المبعض والمبعضة بدون الاذن
لان المكاتبة المطلقة ملكت نفسها بالكتابة وانقطع عنها سلطان المولى فحالها كالحرة
وفيه اشكال للامر ولا يحضرني فيه نص وكيف كان لا يتعدى بحكم الى المكاتب مطلقا في حله
النكاح بدون اذن مولاه والفرق مع خلوه عن النص مبني على الاصل في المنع ان نكاح المكاتب
نوع اكتساب نظرا الى اخذ الصداق ولا سيما الموصارة متعة وهي معاوضة شرعا في اقسام الا
الاكتساب فلا يجعل نكاح المكاتب فتدبر فان الاكتساب حاصل في المشروط ايضا ومع ان ظ
الخبر هو المنع من نكاحها بلا الاذن فتدبر جدا واعلم ان الفاضل الحنفي استدل لقول الشيخ
في ما مضى في الرواية سيف رواية ابن بزيع عن الرضا عليه السلام لا بأس بان يتمتع الرجل بامة
امرأة بغير اذنها ولم اجد هذه الرواية ولا نقلها غيره واستدل لرأيه بلزوم الحرج والحرج
نكاحها بلا الاذن مولاتها لا نظرها او قد لا يزوجها من احد فتدبر ولا يخفى لزوم تعلق نحو
هذا الكلام على الفرع الباب الثاني انه اذا تزوج المملوك عبدا كان او امة بدون اذن المولى
حيث يتوقف نكاحه عليه ذكرا كان او امة صغيرا او كبيرا فقد اختلف الاصحاب في بطلانه
من اصله او وقوفه على الاجازة كالفضولي وقد نقل هنا في الشرائع اقوال اربعة البطلان

والوقف على الاجازة كما ان الفرق بين نكاح العبد والامة في بطلان الاخير ويكون الاول موقوفا على الاجازة والرابع انه باطل
المالك كالعقد المستانف اقول المشهور بين الاصحاب هو الثاني نسبه الفاضل الحنفي الى الاكثر وجعله في الروضة
والشرح الكبير والكفاية اشهر ونسبه في التذكرة الى علمائنا موذنا بدعوى الوفاق والاجماع قال
وبه قال احمد واصحاب الراي اقول نسبته الى علمائنا غريبة مع ظهور الخلاف فيه وتعدد الاقوال
الا ان يكون المراد به الاجماع فلا يضره الخلاف لكن لا تساعد العبارة على الوفاق والاطباق كما لا يخفى ولذا
استلزم الاجماع ايضا فتدبر وهو مختار المفيد وسلار وابن حمزة وابن زهرة والمحقق في كتابه و
العلامة في القواعد والمختلف والشهيدين واختاره في الكفاية والشرح الكبير ونقل عن الانتصار
وقد في الفضولي في النكاح على الاجازة مطلقا انه ادعى الاجماع على هذا الاطلاق والقول الاخير
منسوب الى الشيخ في النهاية قال فيها ومتى عقد على امة غيره بدون اذن مولاها كان العقد
باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه كالعقد المستانف يستباح به الفرج استيفاء و
مثل ذلك صرح ابن البراج في المهذب وفي التهذيب بعد نقل عبارة المقنعة وهي انه مولاها بالخيار
بين امضاء النكاح والفسخ قال المعتمد فيما لو تزوج بالامة بلا اذن مولاها ان يكون النكاح فاسدا
فان رضي المولى بعد ذلك كان رضاه بالعقد يجري مجرى العقد المستانف ثم ذكر عبارة المقنعة في نكاح
العبد لا امتناع المولى عن ثبوت الخيار له بين الفسخ والامضاء ثم قال اما الذي يدل على ان الخيار فيه هنا
العقد الى المولى ثم ساق الاخبار الدالة عليه وجما نقلناه يظهر الماثور الاول ان اطلاق نقل القول
بان الاجازة كالعقد المستانف لا سيما نسبته الى النهاية ليس بسديد كما وقع في الشرايع و
الشرح الكبير وغيرها لا اختصاصه بالنقل على الطف الشيخ وابن البراج واختصاص كلامه بعبارة
المهذب بالامة فلا يتم نسبة الاطلاق اليه مع ان ظاهر كلامه في التهذيب هو الفرق بينهما كما تعلم وصرح
في النهاية بانه لو تزوج العبد بحرة بدون اذن مولاه توقف على اجازته الثاني عدم اختصاص القول
بالنهاية بل في التهذيب ايضا قائل به وكذا في المهذب كما عرفت وظاهر كلامهم اعتبار القول في النهاية
فتدبر الثالث ان الظاهر ما اختاره في التهذيب وهو بعينه مختار المشهور من الوقف على الاجازة
وليس قوله لا انه مع البطلان من اصله بحيث لا يبقى للعقد تاثير فيه اصلا لا يوثر الاجازة شيئا ويكون
وجودها كعدمها والا لزم استباحة البضع بمجرد الاجازة فيكون بمنزلة العقد وهذا مع كونه
امرا غريبا مستبعدا جدا خلاف الاجماع ظاهرا فلعل مراده من الحكم بالبطلان قبل الاجازة ان العقد
بدونها لا اثر له فلا يترتب عليه لوازمه وآثاره من حل الوطي والتوارث ولحوق الولد ووجوب
النفقة ونحو ذلك من حقوق الزوجية وليس المراد البطلان الذي لا اثر له بعدها فيكون
قبلها في حكم الباطل من حيث عدم ترتب الاثر عليه بمجرده وذلك لا ينافي تاثيره بمعونة
الاجازة ولعله مما يرشد الى ذلك ما في المختلف عن قول الشيخ انه باطل يريد انه يؤول الى البطلان مع
بطلانه في نفسه لا يصح بالاجازة اشتراط الظاهر لحكم البطلان بعد الاجازة تامل فلا يكون مختلفا

ما الا الفقيهان في الظاهر هنا يوافق مختاره فيما اختاره في التهذيب فيه في المقنعة فلا يبعد المعدول عنه بقوله والمراد
ما مرو ذلك مثال ذلا لنظر على الى العقد وصحة حمله على مختاره في بعد قوله لا اجزم القول بالوقوف على الاجازة
لنا ان النظر على بعد التحقيق والنظر الدقيق والفكر العميق ان الموجب لاضرابه عن عبارة المقنعة كونها
موهمة تحليل النظر وصحة العقد وترتب لوازمه واثاره بمجرده وانما اللولي الخيار فتخير في ابطال العقد من
حين الفسخ لا من اصله كما في النكاح مع عيوب الرجل او المراة لان صريح العبارة ان له الخيار في الفسخ و
هو انما يتحقق مع صحة العقد وتزلزله كما لا يخفى مع ان عقد الفضولي في النكاح وغيره ليس كذلك لا الاجازة
فيه شرط الصحة ولو كان كاشفة كما انها شرط اللزوم والاستقرار كما يشعر به عبارة المقنعة فكان لما
كما علم ما ذكرنا ان يعد قول المفيد قولا اخر في المسالة غير المشهور من الوقوف على الاجازة وهو صحة العقد
بنفسه وثبوت الخيار في فسخه للمولى كما في النكاح مع العيب والثاني كالبيع الفضولي فعلى هذا يدل كلام
التهذيب على الفرق بين العبد والامة من الصحة في الاول وتزلزله وثبوت الخيار للمولى في فسخه
كما اختاره المفيد وتوقف الصحة على الاجازة في الاخير وهذا قول خامس في المسالة كما ان
قول المفيد رابع فيها فتدبر جدا ويحتمل عبارة المقنعة ارادة ما هو المشهور من توقف الصحة على الاجازة فيكون
المراد من الفسخ فيها رد العقد وابطاله راسا فتدبر جدا واضطرب كلام ابن ادريس هنا فحكم اولا بالوقوف على الاجازة
كما هو مختاره في النكاح الفضولي ثم نقل عبارة النهاية كما سبق ثم قال وهذا منه اعطاء الحكم بالبطلان من الشيخ
بناء على مذهبه من ان العقد في النكاح لا يقف على الاجازة وقد بينا فساده سابقا اقول هذا مبني على
ما فهمه من عبارة النهاية من البطلان راسا وهو فهم ظاهر ما عليها حققناه سابقا فلا انه مختاره فيها من
القول بالوقف على الاجازة ثم قال والذي يقوى في نفسي في هذا ان يكون العقد باطلا في هذا ذهب فانا
قال انه باطل فسواء رضي المولى بذلك او لم يرض لا يكون رضاه كالعقد المستانف لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد
المنهي عنه انتهى كلامه وهذا يدل على اختياره القول بالبطلان الكلية قال في نكاح الفضولي النكاح عندنا يقف
على الاجازة مثلا ان يزوج رجل امراة الى ان قال وكذا لو تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى وقف على الاجازة منه
بغير خلاف في ذلك عند اصحابنا ما خلا العبد والامة ثم نقل الخلاف فيهما والقول بالبطلان في موضع لم يوجد
او لا واذا كان العبد بين شريكين فاذن له احدهما في التزويج فتزوج ثم علم الاخر كان بالخيار بين امضاء العقد
وفسخه وهو كما ترى صريح في الموضعين في عدم البطلان من راس بل يتوقف على الاجازة وان كان الاخير يشعر
بتوقفه على لا الصحة كما ظهر مما مر فتدبر وقال ايضا في موضع اخر واذا كانت الجارية بين شريكين احدهما
حاضر والاخر غايب فعقد عليها الحاضر لرجل كان العقد موقوفا على رضى الغايب فهو صريح في الوقوف
على الاجازة وقال ايضا وان عقد العبد على حرة بغير اذن مولاه كان العقد موقوفا على رضى مولاه فان امضا
كان ماضيا انتهى فظهر ان له قولين في المسالة البطلان والوقوف على الاجازة ونحن في القول بالبطلان تفسيره القول
الثالث وهو الفرق بين العبد والامة منسوبا الى الحلاف والمبسوط والوسيلة وادعى في الاول الاجماع
على وقوف نكاح العبد على الاجازة ونسبه في الى روايات اصحابنا وقال في الثاني ان نكاح الامة بلا اذن

البيع منصوص عليه انتهى ومختار الكتاب ثبت النكاح الفضولي ما سوى نكاح العبد والامة فتوقفهما فقط في
الاخير مواضع اخر حكم فيها بالوقف عليها او نسبة القول بالبطلان في الشرح الكبير الجامع مما بناه على بطلان الشرط
او النكاح منه خاصة او خصوص نكاح المملوك بلا اذن من حيث انه تصرف في ملك الغير قبيح ومن الغرايب ان
المحقق الثاني حصل الخلاف في نكاح المملوك بلا اذن بالقول بصحة النكاح الفضولي وحكم بان القائل بالبطلان حكم
هنا بالخلاف ففيه ظهر مما نقلناه اتفاقا عن الخلاف ونحوه ضعفه لان الموجه في الكتاب الثلث القول بالوقوف
عليها هنا مع البطلان في غيره فتدبر وليس كل من حكم بالوقوف عليها في النكاح الفضولي يحكم به هنا بل ربما
حكم بالبطلان هنا كما مر من السراير على احد القولين فيه كما انه لا يحكم بالبطلان هنا كل من حكم به في النكاح الفضولي لانه حكم
بالوقوف عليها هنا كما مر عن الكتب الثلثة ويظهر من التنقيح والكافي اختيار المشهور من الوقوف على الاجازة لا يراد
ما دل عليه الاخبار فيهما من دون رد وما المعارض في التهذيب الى نسبة القول بالبطلان العقد من اصله الى ابن
ادريس ونحو عرفت انه اغلب كلماته تدل على المشهور من الوقوف على الاجازة فيشكل اسناد البطلان على الاطلاق
اليه نعم هو الظاهر من موضع من كلامه خاصة ونسبة القول بالوقوف عليها الى النهاية وكذا في المختلف
فيها ذلك كما مر وهو في محله كما عرفت والثاني هو جمع كثير من العامة على البطلان راسا كما يظهر من التذكرة
وسياتي نحو روايتي زرارة ما يدل على انه مذهب جماعة منهم ويدل على المشهور مضافا الى المنقول ثم اوفي الشي
وعمومات النكاح واجماع الخلاف والانتصار صحيحة معوية بن وهب المروية في الكافي بسندين صحيحا وبعد الى الاخبار
في الرجل يكون مملوكا لقوم فانه تزوج امراة حرة بغير اذن مواليه فاعتقوه بعد ذلك ايجوز نكاحه
اياها حين اعتقته فاليها كانوا علموا انه تزوج امراة وانه مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عنه ولم يغيروا
من الغيرة ولم يعيروا على قال سكوتهم منذ بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحه الاول وقريع ظهور
في المطلوب يقتضي ان سكوت المولى مع العلم بالنكاح موجب للرضا والاجازة والصحة بالتوقف على الاذن
الصريح واللفظ ومنه يلزم سقوط خيار المولى حينئذ بلا فسخ له بعد ذلك وربما قيل انه لا ظهور فيه
في ان علم المولى بالعقد حدث بعده بل يحتمل ان المولى كان عالما به حينه فيكون سكوته عنه عدم المنع
منه دالا على رضاه به والرضا حين العقد موجب للصحة بلا على الوقوف على الاجازة وفيه انه ظهور في
حدوث العلم بعده لا يكاد ينكر لا يبعد ان يقال انه كالصريح فيه حيث قال ان كانوا علموا انه تزوج بلفظ
الماضي ولم يقل كانوا علموا انه يريد ان يتزوج فتدبر مع ان الاطلاق وترك الاستفصال كاف في اثبات
المطلوب وموثقة عبد الله بن سنان عن رجل تزوج غلامه جارية حرة قال الطلاق بيد الغلام وان
تزوجها بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وقوله بيد المولى صريح في توقفه على اجازته ولا يراد بالمولى
هنا قطعا والقرينة على ارادة المولى فلا في الاجماع ورواية ابان بن عثمان المروية في الفقيه ان رجلا يقال له
زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله ابي كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي فاعتقني الله فاجدد
النكاح فقال كانوا علموا انك تزوجت فقلت نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئا فقال ذلك اقرار منهم
انت على نكاحك الاول والظاهر السندور رواه في التهذيب في الصحيح عن الحسن بن زياد الطائي وهو متحد مع الجميع

والكلام فيه كما مر في الجزء الاول وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم به ثم انه علم بعد اله ايفرق
بينهما قال ان علم وان شاء فرق وصحيحة علي بن جعفر عن ابيه عن مملوك بين رجلين زوجه احدهما والاخر غائب هل يجوز
النكاح قال اذا كره الغائب لم يجز النكاح على عدم جواز النكاح على كراهة الغائب وهو اعم من الكراهة قبل العقد
وبعده ومفهوم الشرط انه اذا لم يكرهه جاز فعدم الكراهة اعم من الاذن قبل النكاح وبعده وهذا الخبر
حجة على من حكم ببطلان نكاح الاستخاصة بدون سبق الاذن كالشيخ وابن حمزة كما سبق وصحيح معوية بن وهب
في مملوك كاتب على نفسه مالا وقد ادى بعضها وقد شرط عليه الا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح
له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا
قال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه ام يمضي على النكاح الاول
قال يمضي على نكاحه اقول الخبر روي في كتاب التلخيص وكذا يدل على امور الاول توقف العقد على الاجازة
وعدم البطلان اصلا كما يدل عليه قوله ع اذا صمت حين يعلم الى اخره والدال على الصحة مع العلم والسكوت في
الاجازة او مطلقا على ان العلم والسكوت كان حين العقد لا بعده بعيد جدا والمناط هو الظاهر على ان
الاطلاق في قوله حين يعلم ذلك وترك الاستفصال بعروض العلم مع اطلاق قول الراوي فان سيده علم
بنكاحه كاف في اثبات المطلوب ولا ينافيه قوله ع اولا ان نكاحه فاسد مردود لانه محمول على حال
عدم الاجازة او ان المراد به عدم الحكم بصحته قبل الاجازة جمعا بينه وبين الحكم بها مع العلم والسكوت
الثاني ان سكوت المولى بعد العلم بالنكاح اجازة له وصحة العقد به ويلزم بلا حاجة الى الاذن الصريح
ان النهي السابق على العقد لا يوجب بطلانه من راس بل يقع مراعى بالاجازة فيصح اذا تعقبته ويتبقى حمله
على النهي العام فالنهي عن نكاح امراة معينة يوجب البطلان راسا ولا اثر للاجازة بعده وفيه اشكال فتدبر
الرابع ان العتق ايضا يمكن وقوعه فضوليا فيقع مراعى بالاجازة لعتق الامة بدون اذن المولى شعر
تزويجها مع انه لم يكن له التصرف في ماله الا بعد اذنه سوى العتق كما نص عليه في الرواية مع
ذلك حكم بصحة النكاح مع سكوت المولى بعد العلم به ومن الظاهر توقف صحته على صحة العتق ضرورة كلا
مع فساد العتق قطعا فظهر ان سكوت المولى اجازة للعتق والنكاح جميعا فلا فرق في ذلك بين كون
السكوت مع العلم حال العقد وبعده فتدبر الخامس ان العتق بعد النكاح مصحح له وان لم يجز المولى
لانه السادس ان الامة كالعبد في توقف نكاحها بدون اذن المولى على الاجازة فهو حجة على من فرق بينهما
كابن حمزة وفيه نظر لان الامة مال المكاتب معتقة مولاه غاية الامر انه محجور عليه عن التصرف فيها
بالعتق ونحوه فلا كلام في كونها مملوكة لم يتم نكاحها موقوفا على الاجازة فان كان مخالف حجة
ممن يحكم ببطلان نكاح الامة من اصله لوقوعه بدون اذن المولى فلم يذهب الى بطلانه ولو توقف على اذن
غير المولى فيحكم ببطلان الفضولي فيه مطلقا ولو صدر العقد من المولى كما لو كانت الامة مرهونة او مكاتبة
او كان المالك سفيها او محجورا عليه فان النكاح في جميع ذلك موقوف على اذن المرتهن او المولى او الولي فان
كانت الرواية حجة عليه والا فلا فتدبر ولا يذهب عليك انه صرح في الشرايع والارشاد والتحرير

واللمعة والروضة وغيرها بان العتق لا يقع فضوليا مراعى بالاجازة بل يقع باطلا اصلا وادعى عليه الاجماع في الروضة وهو الحجة
البيع الصحيح بحر عليهم ومال الاجماع في الروضة هذه المسائل غير خفي على فحاء المدرك وندرة المتعرض لها ودعوى
ان في بيان الرواية انما تدل على ان العتق لو صدر من المالك مع تعلق حق الغير بالمملوك المعتق توقف على الاجازة
ولا يقع باطلا من اصله ولا دلالة فيها على انه لو صدر من غير المالك توقف على الاجازة مع ورود الاجماع هو كما
لا الاولى لا الثاني من قبيل الخبر لاختلاف المورد وينبغي البحث هنا في مقامين الاول انه هل يجوز الفضولي
لو عتق المالك المملوك مع تعلق حق الغير به كما لو كان مرهونا الثاني انه هل يجوز عتق مملوك الغير بعد اذنه
ويصح مع اجازته او يبطل من اصله ولا اثر للاجازة فيه والتحقيق به الجماعة وادعى عليه الاجماع هو الظ
في الاخيرة الاولى مورد الخبر هو الاول وفي الكلام ان المكاتب مثلا ما هو تحت يده من المال الفاية الا انه
محجور عليه في التصرفات الا بعد اداء مال الكتابة لتعلق حق المولى به كالرهن وقد صرح جماعة بجواز عتق
الراهن عبده المرهون مع توقف صحته على اجازة المرتهن لتعلق حقه به وهو نظير ما في الرواية
من عتق المكاتب امته وقد صرح المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم بانه يجوز للراهن عتق عبده
المرهون ويصح مع اجازة المرتهن وانه لو كان العتق من المرتهن بعد اذن الراهن له بطل
لاجازة الراهن في صحته والفرق بين المسألتين ظ لكلا النصوص المستفيضة على انه لا عتق الا في
ملك فيقع باطلا في الاخير لصدوره من غير المالك وتوقف في الاول على الاجازة لو وقع عتق المالك وقد صرح
للامة بانه لو تزوج جارية امة المكاتبة بلا اذن المولى توقف على اجازته ومن ذلك يظهر وقوع الفضول
في العتق من وجه دون اخر في الاول كما لو عتق المالك مع تعلق حق الغير بالعتق كالراهن والمفلس و
وارث من عليه دين مستغرق للتركة فان عتقه ماض مع اجازة المرتهن والغرماء فتدبر جدا
وحسنة علي بن جعفر انه اتى رجل بعبده الى علي ع قال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده
فرق بينهما فقال السيد لعبده طلق يا عدو الله فقال علي ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال
علي ع للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان
بيده فجعلته بيد غيره قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وقد عمل بالرواية جماعة
من الحسان مع ان في طريقها بنان بن محمد ولم يصرح فيها اهل الرجال بقدح ولا مدح والتقريب فيه
من وجهين الاول انه ع فرق بينهما ولو كان النكاح فاسدا من اصله لم يكن للتفريق فائدة
به ابطال النكاح بالرد وهو يقتضي وقوعه مراعى بالاجازة وفيه نظر لانه يمكن ان يكون التفريق لبط
العقد حيث وقع بدون اذنه فيحمل على عكس المطلوب والحاصل ان الاحتمال قائم في شيء من الامرين لانه يمكن
ان يكون قول المولى عبدي تزوج بغير اذني ردا للنكاح وابطالا له ولم يطلب الا بطلانه من اصله لكان الكل
عدم رضاه به فتدبر جدا الثاني قوله ع اما الان فان شئت فطلق فانه صريح في صحة العقد ولزومه
لان قول السيد طلق اجازة للنكاح وفيه ما فيه لانه ربما كان تخيير العبد في الطلاق لان قول المولى
له طلق دال على صحة العقد من اصله وربما كان ذلك لان المولى ... العقد كما يحتمل ان يكون الح

لاجازته بعد وقوعه قبل الاتيان الى علي ع بل الطلاق نفس قوله طلق اجازة كما صرح به ابن الجنيد ويظهر من المحقق ايضا ثم
وصحيحة زرارة عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت
اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل اجازة السيد له فقال
ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية زرارة عنه في رجل تزوج عبده
بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما
فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا وان اجاز نكاحهما فهما على
نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر ع فان اصل النكاح كان عصيانا فقال ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص
لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله من نكاح في عدة واشباهه وقريب منه
الاخير في كتاب الحج الثلاثة والاول في الكافي والتهذيب خاصة وهما صريحان في المطلوب وان الظ
كان مذهب جماعة من العامة بطلانه وهنا احكام ستة الاول عدم الفرق بين العبد والامة في توقف
نكاحهما على الاجازة مع عدم سبق الاذن لاطلاق المملوك في الاولى منهما ولعموم العلة فيهما فان قوله
انه لم يعص الله وانما عصى سيده والظ المراد به والله اعلم ان بطلان العقد من اصله انما يكون مع عصيانه
ثم لانه الموجب للفساد ولا عصيان هنا لان نكاح المملوك انما هو من حقوق المولى وليس من حقوق الله
فاذا رضي المولى به فلا تحريم وانما يحرم مع عدم رضاه وكراهته له ولا شبهة في بطلانه وحاصله
المرامات ان النكاح في نفسه ليس حراما مطلقا كالنكاح في العدة ونحوه وكنكاح المحرم فهو حرام على
كل حال وانما التحريم في نكاح المملوك من وجه دون وجه وحال دون حال ومتى كان العقد كذلك
مطلقا لا بد من ملاحظة الوجهين والعمل في كل وجه على ما يقتضيه ولا ريب في جريان ذلك التعليل في
نكاح الامة بدون اذن المولى كالعبد ومنصوص العلة حجة كما قرر في محله فيتناول العبد والامة
في ذلك الحكم ومنه يعلم عدم الفرق بين مملوك الرجل والمرأة عبدا كان او امة ولا بين نكاح العبد
الحرة والامة ولا بين نكاح الامة الحر والعبد ولا بين الصغير والكبير في المولى والمملوك وان كان نص
الخبرين في مملوك الرجل لعموم العلة الثابتة في الكل فتدبر جدا الثاني ان النهي في المعاملات يقتضي
الفساد وقد اشبعنا الكلام في دلالة الخبرين على ذلك في نكاح الامة على الحرة وكذا في بيع الفضولي في
الاصول بما لا مزيد عليه فمن اراده يرجع اليه الثالث انه لا يحرم نكاح المملوك بدون سبق الاذن من
المولى فلا يكون منهيا عنه الا مع نهي السيد عنه كما هو صريح الرواية لقوله ع فيها انه لم يعص الله
واما قوله ع انما عصى سيده فالمراد منه ان العقد صدر بلا اذنه وليس الغرض عصيانه حقيقة
لا مسبوقا بالنهي ولا نهي هنا من المولى كما هو الغرض وايضا عصيان السيد ملزوم لعصيانه تعالى
فتعين الاخير واثبات الاول تناقض صريح ويدل عليه ايضا قوله ع انه اتى شيئا حلالا وغير ذلك وقد
استقصينا القول في ذلك في نكاح الامة على الحرة فتدبر الرابع انه يظهر من الخبر الاول ان الاجازة كاشفة
عن الصحة لا ناقلة ويدل عليه عدم منعه ع عن الوطي واصل العقد وعدم حكمه بالتحريم مع الوطي قبل

الاجازة موقوفا اشكال اذ على الكشف ينبغي لزم تحريم الوطي قبلها لعدم ظهور الصحة بعد فاقتضت التعزير به ثم لا منع عليه عن ترتب
الاجازة للوطي او القايلين بعد التكلام ولا تدل الرواية على توقف الصحة على الاجازة لم يجوز الصحة بعد ولها توقف
اللزوم عليها وللمولى الخيار في الفسخ كما في خيار العقود اللازمة لتوقف على هذا يجوز الوطي قبل الاجازة كما
يشعر به سكوته ع عن تحريم الوطي وثبوت التعزير او الحد مع ان المقام مقام حاجة بيان كما لا يخفى والحاصل
يحتمل كون الاجازة هنا شرطا في الصحة كما في البيع الفضولي كما يمكن ان تكون شرطا للزوم والرد موجبا
للبطلان والرواية محتملة لها فلا دلالة فيها على خصوص احدهما وعلى التقديرين القول بالصحة بعد الاجازة
وتوقف اللزوم عليها خلاف الاجماع لاتفاق الفقهاء على البطلان من اصله او التوقف على الاجازة فالقول
بالصحة مع التزلزل خرق للاجماع المركب فنقول قد عرفت ان الظ منه هو ثبوت الخيار للمولى في الفسخ
وهو نظير الصحة مع التزلزل كما لا يخفى والاجماع المركب غير ثابت فتدبر جدا الخامس ان الرواية الاخيرة دلت
على لزوم المهر مع الوطي وان لم يجز المولى ولا دلالة فيها على انه على العبد او المولى مع ان المولى لا شيء عليه
لعدم اذنه فيه والعبد ليس له مال ولا يتعلق بكسبه لانه من مال المولى وملكه وقد عرفت اشكاله
اللهم الا ان يقال يتبع في ذمة العبد يتبع به بعد العتق واليسار والحكم بالسقوط مع عدم الاجازة مشكل
لفساد العقد اللهم الا ان يكون بجهل المرأة بانه عبد او بعدم اذن المولى او بالحكم فيرجع به على العبد بعد
العتق واليسار للتدليس لكن على هذا التقييد لا يكون المهر كثيرا لا دخل له ولعل المراد بكثرته
زيادته على مهر المثل ومن المعلوم ان في العقد الفاسد لا يثبت غيره فاذا زاد المسمى عنه رجع اليه الظ
العقد مع عدم الاجازة وفاقا في ثبوت المثل وانما لحكم النقصان عنه لان الغالب عدم النقص
ان لم يزد في العقد فتدبر السادس انه يعتبر الحكم اعني الوقوف على الاجازة الى كل عقد لا يحرم في نفسه
وبعبارة اخرى لا يكون تحريمه لذاته بل لحق الادمي لا لحق الله تعالى خاصة كالعقد الفضولي في البيع وغيره
وكما في نكاح الامة على الحرة ونكاح المرأة على العمة او الخالة ونحو ذلك للعلة المنصوصة في الرواية فان الظ
منها ان بطلان العقد انما هو مع عصيانه تعالى ابتداء كما لو كان الحق له تعالى خاصة ولا يكون للادمي فيه شركة
او مع عصيان الادمي حيث يكون له فيه حق فان عصيانه تعالى فرع لعصيان ذي الحق الادمي ولا يمكن تخصيص
التعليل بالنكاح مط او بنكاح المملوك خاصة لانه يلزم تعليل الشيء بالشيء وانما الغرض الاشارة الى
قاعدة كلية وعلة اصلية يكون نكاح المملوك جزئيا من جزئياتها كما لا يخفى وبالجملة الغرض من ذلك التعليل
ان البط للنهي والتحريم وذلك لا يوجد فيما يكون النهي فيه لحق الغير مع عدم نهيه عنه وانما يتحقق الفساد
مع نهيه في الحق ... الكلام الرد على العامة القائلين بالبطلان كما يدل عليه اول الخبرين وذلك الغرض
انما يحصل مع حمل التعليل على العموم فيكون ملخص الكلام وتفكك المرام انه معلوم ان البط للتحريم وهنا
كان ثابتا ... ومن ثم لم يقع ع فيه ولا تحريم فيما يكون فيه حق الغير الا مع نهيه وعدم رضاه فلا بط
دونه وهذا وجه عام يأتي في جميع العقود الفضولية كما هو ظ ويعضد ذلك قوله ع ان ذلك ليس
كاتيان ما حرم الله الخ فانه من حقوق الله تعالى خاصة ولو اريد بالتعليل الحرمة في خصوص نكاح المملوك

لم يكن مقبولا عند الخصم حجة عليه لانه يقول انه حرام كغيره من عقد الفضولي والنهي يقتضي الفساد فالكلام ...
الخبر انما المنع في الاول والنزاع فيه فلا يمكن رد الخصم فيه الا مع دعوى العموم اذ مع ادعاء الخصوص يكون ...
ويسئل الفرق بين نكاح المملوك وغيره في العاصي ولحمل المقصود من ذلك التعليل يجري التعبد ... الحكم
بلا دليل وانما الغرض بيان وجه الاستدلال على الخصم المانع وهو لا يقبل الحكم الا بالدليل فتدبر فقد يحتج
منصور بن حازم عن مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم
انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه والتقريب انه ع لم يحرمه ولو كان العقد باطلا من اصله لحرم الكل
واما قوله ع قل له لا يفعل ذلك الا باذن مولاه فيحتمل ان يراد به النهي عن الوطي الا مع اذن المولى فيه بعد
او المراد انه خلاف الاولى الا مع اذن المولى والغرض ان لا يفعل النكاح الا بالاذن السابق لان العقد
مع توقع الاجازة فلا باس به ولقائل ان يقول نمنع اقتضاء البطلان التحريم اذ يمكن ان يكون العقد فاسدا
غير حرام ولا تنافي بينهما فحينئذ قوله ع قل له لا يفعل على البطلان احق لو منعنا في نفيها فيصعد الخبر
ظهورا ولا اقل على البط اظهر من الكلام على الوقوف على الاجازة واما ما ذكر في توجيه قوله ع قل له الخ
فبعيد جدا وفيه ان الاذن فيه اعم من الاذن اللاحق ولا ريب في البط بدونه فالنهي في الحرمة والبط
بلا اشكال ولا تنافي بناء على حمل الاذن في صدر الخبر على الاذن السابق وتعميمه في عجزه على انه يمكن
حمل النهي فيه على التقية كما يأتي وبالجملة لا ظهور في الخبر على عدم البط من اصله بدونه وكيف كان
هو صريح في نفي التحريم هذه جملة ما حضرني مما يقتضي الوقوف على الاجازة وعدم البط ابتداء وفي
اخبار اخر ظاهرة في البط من اصله منها صحيحة ابن حازم الماضية بالتقريب السابق لكن لا دلالة لها على البط
ضعيفة كما عرفت وقد مر شطر منها في صدر الباب الاول ... الاعادة وفي صحيحة الوليد بن
صبيح في رجل تزوج امرأة ولم يشترط ... قال ان كان القوم زوجوها اياه غير مواليها فالنكاح فاسد
الخبر والكلام عليها من وجهين احدهما الحمل على التقية لان البط مذهب كثير من العامة كما مر في رواية
زرارة على انه مذهب الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما وهما من اعاظم علماء العامة المعاصرين للباقر ع
ويشعر بها صحيحة ابن حازم لقوله ع فيها ما ازعم انه حرام مع ... يحتمل ان يكون
النهي عنه بقوله ع قل له ان لا يفعل للتقية الثاني ان يراد بالنهي فيها التحريم بدون اذن المولى ... احتمالا
اعني بدوام عدم الاذن بقرينة ما دل على الصحة مع الاجازة كما ورد النهي عن بيع ما لا يملك في اخبار كثيرة
مع جواز الفضولي فيه بنص الاخبار فالمراد بالنهي بدون الاذن والاجازة كما قرر في محله وبالجملة
يحمل على صورة رد المولى كما حمل بعض العلماء على الوجه عنه ... ويعضده ... صحيحة
ابن وهب الاخير ... في نكاح المكاتب ثم حكمه ع بالصحة بعد ان قيل له ان المولى سكت بعد العلم ...
ولا يمكن التأويل فيما دل على الصحة بالاجازة لصراحتها فيها واخبار البط التأويل فيها سهل قريب
فيتعين تأويلها مع ان في جملة منها النهي عنه بدون اذن المولى وهو اعم من الاذن السابق واللاحق
ولا منافاة ان العام على الخاص وايضا ما دل على التوقف على الاجازة اصح سندا واكثر عددا واوضح دلالة

واشهر فتوى ورواية وكثير منها مروية في الكتب الثلاثة للمشايخ الثلاثة ومع جميع ذلك ابعد من احتمال التقية واوفق بالاصل
والعمومات نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضدها الشهرة والاجماع المنقول كما مر بل يمكن فيه دعوى الاجماع
المعلوم لندرة المخالف فقد عرفت ان القول بالبطلان لم نجده لغير ابن ادريس ومع ذلك افتى بخلافه في
مواضع من كتابه كما مر فلا يعتد بخلافه واعلم انا لم نجد ما يصلح ان يكون مستندا لقول ابن حمزة من بطلان نكاح
الامة خاصة لكن لما كان جملة من اخبار النهي واردة في الامة وما كتبنا بنكاحها بدون اذن مولاها ربما
كونه قد اراد العامة مرسلة ورواية ابي بصير كما مر جميع ذلك واكثر اخبار الصحة مع الاجازة وارد في العبد
حكم بالفرق بينهما بما عرفت ويمكن ان يكون نظره الى اصالة البطلان الا ما خرج بالدليل وهو خاص بالعبد
او الى اخبار النهي وعمومه يشمل العبد والامة نحو صحيحة زرارة السابقة في صدر الباب الاول وخرج منها نكاح العبد
بما مر ويبقى نكاحها على عموم المنع مع ان النهي يقتضي الفساد وفيه ان اخبار المنع جملة منها واردة في خصوص
العبد نحو صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة شعيب ونحوهما مما مر في صدر الباب الاول وعموم صحيحة زرارة ايضا
يشمله وما دل على الصحة بالاجازة وان كان مورد اكثرها العبد الا ان بعضها وارد في خصوص الامة كصحيحة
علي بن جعفر الماضية والاطلاق بعضها يشمل الامة كصحيحة زرارة السابقة في الباب الثاني فاما ان يعمل باخبار النهي
فيهما معا او بما دل على الوقوف على الاجازة فيهما جميعا او الفرق فكم ظهر على الفارق لم يعثر على صحيحة علي بن جعفر
الواردة في خصوص الامة وحمل الاطلاق في صحيحة زرارة على العبد جمعا وحمل المطلق على المقيد ... وضعفه ظاهر
في دلالة النهي على البطلان طويل [illegible] بل الاصل هو الصحة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود و
غيره وما دل على النهي في الامة مقيد بعدم الاذن وهو اعم من الاجازة كما مر وصحيحة ابن حازم قد عرفت ما
فيها بما لا مزيد عليه وربما استدل له بان الامة بضعها مملوك للمولى فلا يجوز تمليكه لغيره بغير اذنه بخلاف
العبد ورعايته لا يوجب البطلان مع انه قد مر في القول والنص بجواز التمتع بامة المرأة بدون اذنها فتدبر

فروع الاول انه لا ريب في انه مع اذن المولى في العقد يصح النكاح ويلزم وليس له الفسخ بعد ذلك اما لو فسخ
قبل العقد فهو بطلان العقد فانه او جريان ما مر من الخلاف فيه من الوقف على الاجازة او البطلان وليس او
غير ذلك مما مر وجهان من عموم اخبار النهي عنه بلا اذن المولى فيكون حراما قطعا عاصيا فاعل الحرام
المولى فيكون عاصيا له ولا معنى للعصيان سوى مخالفة الامر او النهي وعصيانه ملزوم لعصيان الله تعالى
وهو مستلزم للفساد ومقتضى صحيحة زرارة السابقة بل يمكن دعوى الاجماع على كون التحريم هنا ملزوما للبطلان
اذ لا تحريم لو قيل بالوقف على الاجازة كما دل عليه صحيحة ابن حازم وصحيحة زرارة ورواية كما مر والاطلاق
اخبار النهي يشمل الواقع من المولى قبل العقد ولا الحاق المولى بعده او لا يحق منه الى اخبار الشيخ كما مر
بقي اعاده تحت العموم اذ لا مخرج له من الاطلاق ما اقتضى الصحة مع الاجازة فانه يشمله الا النهي عنه
مستاما الى عموم اوفوا بالعقود فانه يوجب الوفاء به بعد الاجازة وخصوص صحيحة ابن وهب الاخيرة فانها
من يتفق المولى عنه مع تصريحهم بالصحة مع علم المولى وسكوته واطلاقه يشمل السكوت بعد العلم
حال العقد وبعده لكن مورده خاص بالنهي عن النكاح على الاطلاق فلا بد من الوقوف عليه وعدم التعدي

الى الوطي عن نكاح امراة معينة ثم لانعقاد لحمل النهي الا ما خرج بالدليل والمتبادر مما اقتضى مع الاجازة هو حال العدم بالنهي
عنه فلا يخفى وعموم الامر بالوفاء بالعقود مخصص باخبار النهي وقد عرفت انه يوجب البطلان خرج منها صورة
النهي على الاطلاق بالنص الصحيح الصريح وبقي ما عداه تحت العموم والنهي عن نكاح خاص بغير مخصوص من النساء
كالامة او الحرة او نحو ذلك كالنهي عن النكاح مطلقا والنهي عن نكاح بعض من المحصورين كالنهي عن نكاح امراة معينة
فتدبر الثاني انه لا فرق في جميع ما مر نصا وفتوى بين كون الناكح عبدا او امة ولا بين نكاح الامة والحرة
والدوام والمتعة ولا بين كون المملوك لرجل او امراة صغيرا او كبيرا لعموم الادلة السابقة الثالث ان
ما اقتضى الصحة مع الاجازة على اكثرها الادلة فيها على ان الاجازة كاشفة او ناقلة بل هي محتملة للامرين كما
مر من اشعار رواية زرارة بالكشف فتدبر ولا يهمنا تحقيق ذلك هنا فانه مبين في البيع الفضولي
والمهم هنا البحث عن كون العقد صحيحا متزلزلا قبل الاجازة يلزم بها او يتوقف اصل صحته عليها او بالجملة
هل هي شرط الصحة او اللزوم وجهان وقد عرفت دلالة عبارة المقنعة على الاخير وكذا موثقة عبد الله
ابن سنان مشعرة به كما مر وباقي الاخبار محتملة للامرين ولا ريب ان مقتضى الاصول هو الاول
وهو توقف الصحة على الاجازة لان الصحة تستلزم ترتب اثار النكاح ولوازمه قبل الاجازة وقد عرفت انه
عبد مملوك لا يقدر على شيء فكيف تترتب عليه لوازم النكاح قبل اجازة المولى الرابع انه سكوت
المولى بعد العلم بالنكاح وعدم رده اجازة ولا يعتبر فيها اللفظ كما دل عليه صحيحة ابن وهب وصحيحة
ابان بن عثمان وهو مختار ابن الجنيد والعلامة في المختلف وصاحب الكفاية ونفى عنه البأس في
الشرح الكبير ونسبه الى جماعة ثم قال ومراعاة الالفاظ الصريحة في الاجازة اولى وقال ابن
الجنيد لو قال المولى لعبده طلق كان ذلك امضاء للنكاح وان الطلاق الخالع ونقضا له وقد مر كلامه
حسنة علي بن جعفر عليه ويرد لا طلاق نعم نكاح فيدل على الاجازة بالالتزام فتدبر لكن انما يكون
السكوت مع العلم اجازة مع عدم مانع من الرد موجب للسكوت كالتقية ونحوها لانها انما يكون اجازة
لكشفه عن الرضا المعتبر في صحة العقود ومع التقية ونحوها لا دلالة له على الرضا كما لا يخفى والنص
وارد على الغالب من دلالة السكوت على الرضا في العقد المانع من الرد وهو ظاهر القائلين بالسكوت
مع العلم حين العقد ايضا دال على الاذن والرضا مع عدم المانع من تعيينه نحوها فليس له الرد بعد
العقد وسيأتي ما فيه ولا فرق في جميع ذلك بين نكاح العبد والامة ولا نكاح الحرة والجارية ولا بين
مملوك الرجل والمرأة والدوام والمتعة الخامس انه سكوت المولى مع العلم حال نكاح مملوكه الى انه
هل دال على الرضا وموجب لصحة العقد ولزومه اولا وجهان فعلى الاول لا رد له وعلى الاخير له
ويتوقف صحته على الاجازة او يبطل من اصله على الخلاف السابق والاول لا يخلو من اشكال للخلو عن
النص والسكوت اعم من الرضا ولا دلالة للعام على الخاص ومن ثم حكموا في البيع الفضولي بلزوم
اللفظ في الاجازة وذكروا ان السكوت حين العقد وبعده مع العلم لا يدل على الرضا والماخوذ
سكوت المولى بعد العقد والعلم بالنص كما خرج سكوت البكر بالدليل ودلالته على الرضا والاذن

ومقتضى عموم النهي عنه بدون الاذن هو البطلان كما لا يخفى لعدم المخصص هنا اللهم الا ان يقوم قرينة على ارادة الرضا في العقد
فتدبر جدا السادس انه هل مملوك الصغير كالبالغ في توقف نكاحه على الاجازة او يبطل هنا وجهان من حيث ان
الصغير غير قابل للاجازة حال العقد والقابلية حال شرط في الصحة والتوقف على الاجازة انما هو للامكان
والفرض عدمه ومن حيث ان الامكان بالفعل غير شرط في الاجازة وانما المعتبر الامكان ولو بعد البلوغ و
لا ضير في عدمها الفعلي مع انه يحتمل الوقف على اجازة الولي فهي ممكنة بالفعل لعل هذا نقول ان القطع بتحقق
الوقف على الاجازة هو نكاح مملوك البالغ فيقتصر على مورده ويخصص به وفيه ان الملاك في روايتي زرارة تحقق
الصحة مطلقا ولا فرق بين كون الصغير مملوكا لرجل او امراة ولا بين كون المملوك صغيرا او كبيرا ولا بين كون
الزوجة صغيرة وكبيرة السابع انه هل محل النزاع في نكاح المملوك بدون اذن المولى ما لو وقع العقد منه او
من وكيله او يشمل الواقع من الاجنبي فضوليا بدون علمه واذنه وبالجملة محل النزاع هل هو العقد الاصالي او
يشمل الفضولي فيه اشكال كما لو وقع مخصوص بالغير او استرضوه لا من اجل صاحبه الى ان فضوليا البعد
هذا يجمع فيه فضوليان فضولي من طرف العبد وفضولي من طرف المولى ويتوقف كل منهما على اجازة المولى
فان اجاز العقد صح ولزم والا فلا ولا اثر لاجازة المملوك ساكتا او استغنى بجواز الفضولي في جميع العقود
او في النكاح مطلقا لم ينسد الحكم بالصحة مع الاجازة ومن لا يجوزه اصلا او في العقود في غير النكاح مطلقا او في غير
نكاح المملوك حكم بالبطلان لاخبار النهي عنه لكن قد عرفت ان العلة المنصوصة في روايتي زرارة تقتضي
عموم الصحة في الفضولي في الصحة مع الاجازة فالاقوى انه لا فرق بين كون المملوك صغيرا او كبيرا ولا بين كون
المعقود عليه حرا او مملوكا الى غير ذلك مما سبق الثامن انه لا فرق في الوقف على الاجازة بين تعلق حق
غير المولى بالمملوك وعدمه وبانه القول بالبطلان من اصله فيهما احتمال ترجح الاول لو عقد المولى على مملوكه توقف
على اجازة ذي الحق او بطل راسا على الخلاف السابق كما لو كان المملوك مرهونا او مكاتبا او لمفلس او متعلقا
لمن له دين مستغرق فعلا فان نكاحه موقوف على اذن المرتهن والغرماء وتزويج المولى مملوكه المكاتب موقوف
على اذنه ورضاه لتعلق حقه بنفسه فتدبر وقد مر دلالة صحيحة ابن وهب على توقف نكاح المكاتب انه
على اذن المولى وان سكوته بعد العلم به يوجب الصحة والاجازة لكن يمكن ان يقال لعل ذلك لتزويجه امته بعد
عتقها وهو ممنوع من التصرف في اموال لا لتزويج المكاتب من حيث انه مكاتب ويظهر الثمرة في نكاح
حرة او امة الغير وكيف كان لا يهمنا البحث هنا عن ذلك التاسع انه لو مات المولى قبل الاجازة او انتقل عنه
ببيع او نحوه قبلها فهل يبطل العقد او يتوقف على اذن المولى الجديد اشكال ومقتضى عموم المطلق الرواية
السابقة هو عدم البطلان والوقف على اجازة المالك الجديد ويعضده الاستصحاب حاصله ان عدم البطلان
المفروض عدم البطلان من اصله لانه وقع مراعى فيستصحب ذلك فتدبر وكذا مقتضى عموم اوفوا بالعقود ويقتضي
الصحة بعد الاجازة كما لا يخفى ووجه البطلان عموم النهي عنه في النصوص المستفيضة وهو يوجب البطلان خرج
اجازة من وقع النكاح في ملكه بالنص كما مر والمتبادر منه الصحة باجازة من كان العقد في ملكه
فيبقى غيره على عموم المنع ويخصص عمومات النكاح واوفوا بالعقود ولا شبهة ان مثل هذا النكاح لا يخلو

من اشكال تام ومخالف للاحتياط ولو عقد ثم عتق او دبر ثم مات من علق العتق على موته او عتق بالكتابة او انعتق على
ولدها بعد موت المولى قبل الاجازة فهل يبطل العقد او لزمه او توقف على الاجازة منه بعد العتق اوجه
اوجهها الثالث وهو الصحة واللزوم بمجرد العتق وان لم يتعقبه الاجازة من المملوك لعموم الامر بالوفاء و
بالعقود والعقد سبب تام في ثبوت الزوجية وترتب اثاره ولوازمه غاية الامر ان حق المولى وعدم اذنه
مانع من نفوذه وتاثيره ويكون مراعى باجازته فاذا زال المانع بالانعتاق وارتفاع سلطنة المولى
نفذ العقد واثر وعمل المقتضي اثره التام عمله وبقي بلا رجحان صحيحة ابن وهب ورواية ابان بن عثمان السابقتين تعد
الصحة بالعتق لانه حكم بصحته بعد السؤال عن علم المولى بالنكاح وجواب السائل بالعلم والسكوت ومقتضى
ان المصحح له سكوته لا عتقه ويعضده قوله عليه السلام ان سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم وكان العتق مصاحبا لمحال
ذلك اللهم الا ان يقال يتعلق السؤال بالصحة قبل العتق او في السؤال عن علم المولى بالنكاح لامكان البطلان
بعد العلم لكن الظاهر منه كون السكوت موجبا للصحة ومقتضاه البطلان لو عتق قبل علم المولى وان العتق يجوز
لا يصح فتدبر لكن انه صحيحة ابن وهب الاخيرة يقتضي ان العتق يصحح لقوله ان المكاتب عتق فتزوج ابنه بعبده
نكاحه ام يمضي على النكاح الاول الخ وظاهره العتق بدون علم المولى بالنكاح اذ صورة علمه بعد سكوته
سبق حكمه في كلامه فلا وجه لاعادة السؤال عنه فتدبر جيدا ولا فرق في ذلك بين كون المملوك ذكرا
او انثى ولا بين كون المولى ذكرا وانثى العاشر انه لا فرق في اصل الحكم بين القن وام الولد والمدبر والمكاتب
المطلق والمشروط سواء تحرر بعضه بالاداء او بعض مال الكتابة او لعدم ادائه ولا بين من تحرر بعضه
بغير الكتابة وهو المبعض وغيره من الرق الخاص لاطلاق الادلة وعموم العلة في روايتي زرارة
فيتوقف نكاح المبعض على اجازة المولى ذكرا كان او انثى فيهما او يبطل من اصله على ما مر من الخلاف
لتعلق حق المولى ببعضه في الجملة فيكون تصرفا في مال الغير فيهما وقد سبق في اخر الباب الاول صحيحة ابي بصير
المقتضية لصحة نكاح المكاتبة المطلقة مطلقا بدون اذن المولى فتدبر الحادي عشر انه لو اذن المولى في النكاح
فله صح اجماعا رجلا كان المولى او امراة وادعى في التذكرة الاجماع فيهما لكن لا يجوز التعدي عن مورد
الاذن فمع التعدي يكون فضوليا موقوفا على الاجازة وان كان اصل النكاح ماذونا فيه في الجملة
فلو اذن في نكاح امراة معينة او من بلد خاص او طائفة خاصة او صنف معين كالحرة او الرقا فتعدى
عليه فلو تزوج غيرها وقف عليها الثاني عشر انه هل يتناول الاذن في النكاح الفاسد كالصحيح
او يختص بالاخير وجهان وتظهر الثمرة في المهر مع الدخول بها فانه يثبت في ذمة المولى مع الوطي
على الاول لا الاخير مع فساد العقد عقلا او جهلا لو اذن المولى فيه بل التقييد بالصحة ولا تعميم للفساد
ولا ريب في قوة الاخير لانه المتبادر من الاطلاق ويعضده اصالة البراءة من الصداق واصالة
عدم وجوبه ولو عمم المولى الاذن وخصه بالفاسد فلا اشكال في ثبوت المهر عليه كما لا اشكال
في العدم مع التصريح الثالث عشر انه لو تعدد المالك فحكم واحد كما صرح به المحقق والعلامة وغيرهما
فلو تعدد ملاكه بطل العقد لو مع عدم اذن واحد منهم او توقف على اجازة الجميع فان رد

اصحهم بطلانها فان الباقون يبتني المسئلة على الخلاف السابق فعلى الاول اطلاق النهي في النص وعلى الاخير نصوص
الملك ورواية زرارة وعموم اوفوا بالعقود وخصوص صحيح عيص بن زرارة وعلى ابن حمزة كما مر مضافا
الى الاجماع المركب وتنقيح المناط اذ لم يفرق احد بين المال الواحد والمتعدد في حكم ما يطلع عليهما
ومن اوقفه على الاجازة اوقف فيهما معا ولا فرق بين مملوك الذكر والانثى ولا بين كونه مبعضا او غير
ويدل على كل من العبد والامة واحدة من الروايتين **الرابع عشر** انه لو حللت جل لعبد الغير جاريته
بدون اذن مولاه جرى فيه ما مر في النكاح من البطلان اصلا والوقف على الاجازة والظاهر الاخير
لخصوص العلة في رواية زرارة سواء قيل بانه عقد ام اباحة **الخامس عشر** ان الوطي قبل
بيع العلم هو زنا ولا وعلى الاول يلزم العقد مع الاخلال به فورا وكذا الاجازة بعد العلم فوريه او لا
وجهان وعلى الاول يبطل العقد لو اخل بالفور وربما يشعر صحيحا ابن وهب وصحيح ابان وابن زياد
بفورية الفسخ فيلزم العقد بدونها قدبر **الباب الثالث** في نفقة زوجة العبد ومهرها مع اذن المولى
في النكاح وقد اختلف الاصحاب في ثبوتهما على المولى او تعلقه بكسب العبد قال في التذكرة ان الاول
هو الاظهر بين اصحابنا وقال المحقق الثاني انه الاشهر في اقوال الاصحاب وجعله في الشرح الكبير اشهر
وفي الروضة انه اصح الاقوال وهو مختار الشيخ في النهاية وابن ادريس وهو مختار المحقق في كتابيه والعلامة
في التذكرة والقواعد والمختلف وغيرها والمحقق الثاني والشهيد الثاني واختاره في الشرح
الكبير وغيرهم وهو مختار ابن الجنيد وابن حمزة وذهب الشيخ في المبسوط الى ان النفقة في كسبه و
تبعه عليه ابن البراج ويحيى بن سعيد والفاضل المقداد واستدل للمشهور برواية علي بن ابي حمزة
في رجل زوج مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن سيده والتقريب
انه دال على وجوب نصف المهر على السيد بعد البيع ولو تعلق بكسبه لم يجب عليه شيء ولقائل ان
يقول انما حكم فيه بتعلق المهر بثمن العبد فلا يدل ذلك على تعلقه بذمة المولى بل دعا دل
على عدم تعلقه بذمته اذ لو تعلق بذمته لم يتجه تخصيص الاداء من الثمن بل تخير المولى في الاداء
منه ومن غيره ثم نقول بدلالة الرواية على عكس الغرض وهو عدم تعلقه بذمته يحتمل تعلقه
برقبته ومن ثم وجب عتقها ويحتمل التعلق بكسبه وانما حكم بالاداء من الثمن لتعذر الكسب
بخروجه عن ملكه فصار كسبه لمالك الغير ولا دلالة فيه على تعيين احد الامرين لكن قوله اخيرا
انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه يدل على تعلقه بذمته دون كسب العبد او رقبته وعلى ان دين العبد
باذن المولى يتعلق بذمته وعلى هذا يدل الرواية على ما هو المشهور من تعلق المهر والنفقة بذمة
السيد مع اذنه في النكاح ويجبر ضعفها بالشهرة على ان الراوي عن ابن ابي حمزة هو الحسن بن
محبوب وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر ضعف الراوي مع اعتضاده ايضا بما رواه في الفقيه عن الصادق
ويعضده ايضا ما في قصة الاعتبار لانه مملوك اذن مولاه له في النكاح ومن لوازمه المهر والنفقة

ولا ينفك الشيء اذن فيه عن لوازمه والزامها ولما كان نسبتهما اليه جميع اموال السيد على حد سواء وجب الحكم بتعلقهما
في ذمته وتعيين ذلك في الرقبة او الكسب ترجيح بلا مرجح لفقد ما يقتضي التخصيص باحدهما فتعين القول بتعلقه
في جهات الاداء من انواع مال السيد والكسب والرقبة من جملة اموال السيد فلا معنى لثبوته في ذمته ومورد النص
وان كان هو المهر الا انه يثبت الحكم في النفقة بالاجماع المركب اذ لا قائل بالفرق واطلاق الاذن يشمل الاذن في النكاح قبل
العقد وبعده مضافا الى الاجماع المركب والتعليل في آخر الرواية يوجب التعميم بالنظر الى النفقة والاجارة والدليل
على ان الاذن في النكاح هو السبب لتعلق دين العبد بذمة المولى فهو حاصل كما قيل فتدبر ويدل عليه ايضا
ما في الصحيح عن رجل اذن لغلامه في امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب
نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد طلاق امرأته
والتقريب انه علل سقوط النفقة بالاباق وهو دال بالمفهوم على ثبوتها بدونه بناء على ان قوله و
قد بانت منه في حكم التعليل لسقوط النفقة عن المولى المشعر بثبوتها مع عدم الفراق وايضا قوله تطلب
نفقتها الخ له ظهور من وجه آخر في شيوع مطالبة المولى بالنفقة وثبوت الحكم عند اهل العصر السابق
واذا ثبت النفقة عليه في ذمته كان المهر كذلك لما مر من الاجماع المركب وعدم القائل بالفصل ويعضده رواية
زرارة عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق
بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها
صداقا كثيرا لظهوره في تعلق المهر بذمة المولى مع الاجازة لم يكن لاشتراط عدم الزيادة والكثرة
وجه وضعفه ظاهر لدلالة على تعلقه بذمة المولى كما لا يخفى مع ان المفروض فيه الرد وعدم الاجازة
وعلى هذا لا مهر على المولى اجماعا لعدم اذنه فيه ولعل المراد تعلق مهرها بذمة العبد يتبع به بعد
العتق واليسار للدخول بها مع وجود الشبهة من قبلها والمراد بالصداق الكثير ما يزيد عن مهر
المثل لان العقد مع عدم الاجازة باطل فيجب مع الوطي ثم انه لم اجد في المسئلة سوى ما مر من
القولين والظاهر من كلام المحقق الثاني هو وجود قول آخر كما مر نعم احتمل في القواعد تعلقه برقبته
العبد بان يباع كل يوم جزء منه للنفقة لكنه اختار فيه ما مر من التعلق بذمة المولى قال في المدلجي
اذا تزوج العبد باذن مولاه وكان ذا كسب فالنفقة في كسبه فان لم يكن ذا كسب قال قوم يتعلق برقبته
لان الوطي في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزمه باختيار من له
الحق فكان في ذمته كالقرض والاول الذي يقتضيه مذهبنا في المختار ان امكن ان يباع منه كل يوم
بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يكن بيع كله كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها
منه وفيما نقله المدلجي من الحلي اقوال نقلها المحقق الثاني في حيثية لا يخفى ان الانفاق عليها من
مال من ينتقل العبد الى غيره مع اجازة المشتري للنكاح باطل فتدبر واطلاق الاذن في النكاح
يقتضي مهر المثل لا ازيد كما صرح به في القواعد وغيره ولا فرق في جميع ما مر بين تزويج الحرة
والامة ولا بين كون مال العبد ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا فان المهر والنفقة على المولى في الجميع

للاجماع المركب وان كان النص مختصا بنكاح الحرة وكون المولى رجلا اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو بيع العبد المأذون في النكاح
قبل العقد او بعده فان كان البيع بعد الدخول بها استقر جميع المهر على البائع في المشهور بالعقد ولاجرة كانت
او امة وان كان قبل الدخول ففي ثبوت المهر كلا على البائع او نصفه خاصة قولان للاصحاب والشيخ
كما في الكفاية هو الاخير ونسبه المحقق الثاني الى الاكثر وهو مختار الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة
في القواعد والمختلف والمحقق الثاني وذهب ابن ادريس الى ثبوت تمام المهر ومورد النزاع في كلامهم نكاح
الحرة ولا اعرف الفرق بينها وبين نكاح الامة ولا ظهور لوجه التخصيص بها والظاهر عدم الفرق لان
مورد الرواية الاتية هو الحرة والطلاق كلماتهم يشمل ما لو فسخ المشتري النكاح وما لو اجازه ويدل
على المشهور رواية علي بن ابي حمزة السابقة والضعف منجبر بالشهرة ويوجود الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح
ما يصح عنه وظاهر الصدوق العمل بها لايراده لها في الفقيه علله بثبوت النصف في التوابع الى التقيد
من دون رد ولا قبول واستدل الشهيد ايضا بان الواجب بالعقد نصف المهر وانما يجب الباقي بالدخول
وهذا خلاف التحقيق لما سبق من ثبوت جميعه بالعقد واستدل له ايضا بالقياس على الطلاق
لان كلا من الفسخ لسقوط الزوجية وابانة العصمة فيستويان في حكم المهر وهذا مع انه قياس مردود
اخص من المدعى لانه خاص بما لو فسخ المشتري النكاح وليس اصل البيع فسخا قبل الدخول حتى يقاس على
الطلاق والمدعى تنصيف المهر بالبيع قبل الدخول وان اجاز المشتري النكاح سواء حصل
الوطي بعد ذلك ام لا واطلاق الرواية كالفتوى يشمل الاجازة والفسخ لترك الاستفصال الموجب
للعموم في المقال ولعل الوجه فيه اعتبار الدخول عند المولى لخروجه عن ملكه بمنزلة الطلاق في حكمه
نظرا الى تزلزل العقد بثبوت الخيار فيه للمشتري ويعضده ما ورد في جملة من النصوص ان بيع الامة
طلاقها واستدل للقول الاول باستصحاب ما ثبت في ذمة المولى من المهر بالنكاح واصالة عدم
سقوطه بناء على ثبوت جميعه بالعقد والتشطير بالطلاق ثبت بالاجماع وليس هنا وعلى التشطير كان
للمهر قبل البيع ثم بيع قبل الوطي استرد النصف كما في الطلاق قبله وهل يتعدى الحكم الى الحكم
قبل الدخول لقبل الوطي بالحب او العتق قهرا او اختيارا او موت المولى او العبد ونحو ذلك مما يقتضيه
على مورد النص والفتوى وهو البيع وجهان ومقتضى الاصل والاستصحاب هو الاخير فيثبت لها
تمام المهر ولا فرق في التنصيف بين المتعة نكاح الدوام والمتعة في الاخير ولو حصل البيع
قبل الوطي قبل مضي نصف المدة اما لو انقضى اكثرها فتح التنصيف اشكال كما اشكل ثبوت النصف
قبل مضي نصف المدة لان المتعة بمنزلة الاجير كما ورد في النص فربما استحقاق المهر فيها على قضاء
ما قابله من الاجل لكونه بازاء البضع شيئا فشيئا فيوزع المهر على المدة ومقتضاه ثبوت المهر
على المولى بالنسبة سواء في ذلك البيع قبل الوطي وبعده فتدبر والظاهر من النص والفتوى هو الدائم
فيبقى المتعة على الاصل ثم انه حيث ينتصف المهر بالبيع قبل الوطي فان فسخ المشتري النكاح فلا بحث
وكذا لو وقع الفراق بغيره قبل الوطي اما مع الوطي عند المشتري ففي سقوط الباقي من المهر او ثبوته

في ذمة المشتري للاجازة لسلامة البضع له في العقد الثاني او تعلقه بذمة العبد يتبع به بعد العتق واليسار وجوه اوجهها الاول
لان المهر جميعا تعلق بذمة البايع بالعقد وبعد البيع قبل الوطي ثبت في ذمته من نصفه كما هو المفروض وتعلقه بذمة
غيره المشتري او العبد يتوقف على الدليل ولا دليل فالاصل البراءة ويمكن ان يقال سقوط النصف عن البايع
مشروط بعدم الوطي بعد البيع والاجازة فمع ثبت عليه جميعه فتدبر ولو انتقل العبد الى المولى قبل الوطي
او بعده مع اجازة الثاني النكاح لم يعد الباقي من المهر الى ذمته حصل الوطي بعده او لا لاصالة البراءة
واصالة عدم الثبوت بعد سقوطه وعلى القول بتعلق المهر بكسب العبد او رقبته لو خرج عن الملك قبل
الدخول ببيع او عتق او نحو ذلك في تنصيف المهر اشكال الخروج ذلك عن مورد النص والفتوى ومقتضى
الاصل والاستصحاب هو العدم ثم في اصل المهر لو خرج عن الملك بعد الوطي او قبله قلنا بتمام المهر في الاخير
او بجميعه اشكال الخروج حيث انه بعد الانتقال الى الاخر هل يبقى على ما كان من تعلقه بكسبه او رقبته او
يتعلق بذمة المولى الاول او الجديد بعد النظر الاول الاستصحاب واصل البراءة ووجه الاخير تعلق المهر
بالكسب والرقبة حيث كانا ملكين للاول وقد ادخل الضرر على نفسه بالاذن في النكاح وبعد الانتقال
لو بقي التعلق على ما كان لزوم الضرر على المالك الجديد وهو منفي في الشريعة وضعفه ظاهر لاقدامه على
ذلك بالشراء او نحوه او بالاجازة لو كان البيع قبل الوطي فيجب عليها تمام المهر بالوطي في ملكه لكن هذا
يتم مع العلم بالمهر حين الشراء لا مع الجهل فيحتمل قويا ثبوت الخيار له في الفسخ دفعا للضرر ويشكل
من جميع ذلك العتق قبل الوطي وعلى القول بتعلقه بالرقبة للمهر الا ان يمنع من العتق ولو كان قهريا او
في يتعلق ذمته اما الوفاء بتعلقه بالكسب فلا اشكال بعد العتق فتدبر جدا وهنا الفروع ذكرها
في التذكرة لا حاجة بنا الى ذكرها **فرع** لو اذن المولى لعبده في النكاح انصرف الى الصحيح فلو نكح فاسدا
فلا مهر بلا دخول ومعه اشكال فيحتمل ثبوت المثل على المولى او في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ويحتمل
سقوطه مطلقا للاصل وجه ثبوته عموم قوله اذا ادخله وجب المهر والحد والغسل ولا دليل على ثبوته
على المولى لانه اذن فاصل النكاح لا يقتضيه ومن هنا الباب ما لو اذن له في نكاح الامة
فتزوج حرة شبهة او اذن في الحرة فتزوج امة كذا او اذن له مطلقا فتزوج امة بلا اذن المولى وزاد
اذنه باعتاق حرة او بجهل الحكم فتدبر جدا **الباب الرابع** في مهر الامة لو تزوجت مع اذن المولى او اجازته و
هو للمولى في غير خلاف في الشرح الكبير وهو مختار الشيخ وابن ادريس والمحققين والعلامة والشهيدين
وغيرهم لان المهر في مقابل البضع وهو كالامة متعة جميع منافعها للمولى ويدل عليه مضافا الى الظهور
الاجماع والموافقة العقول رواية ابي بصير في رجل زوج مملوكة له من رجل حر على اربعمائة درهم فعجل
له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون
المائتان المؤخرتان على الزوج قال ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر
حتى باعها فلا شيء له عليها ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر
وهو صريح في كونه للسيد لقوله لم يطلب الخ وقوله ولم يطلب السيد الخ لكن في السند سعدان بن مسلم

وليس فيه صح ولا قدح فالخبر ضعيف وضعفه منجبر بالشهرة بل بالاجماع في الحقيقة وبموافقة القاعدة وبكون الراوي عنه
ابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته فلا يضر الضعف ببعض رواته في الفقيه بالسند السابق لكنه فيها اشتمل على
استحقاق المولى النصف لو باعها المولى مع سبق الدخول وهو مشكل لاستقرار جميع المهر على الزوج بالوطء
فلا وجه لسقوط ما لم يطلبه ويقبضه الى حال البيع لكن افتى به في النهاية والمبسوط كما ياتي وان كان
خلاف المشهور وكيف كان هو غير مضر بالحجية بالنسبة الى المطلوب من كون المهر للمولى في الجملة لان
اشتمال الرواية على ما يخالف الصواب لا يسقطها عن الحجية واما ما قد يقال من ورودها في ان كان
حرية الزوج الا انه لا فرق بينها وبين رقيته بالاجماع المركب من تنقيح المناط وكذا لا فرق بين كون الامة الذكر
والانثى الصغير والكبير لما مر وان اختص مورد الخبر بالرجل ثم الاشكال هنا في بيع الامة قبل
بيعها اما قبل الدخول بها من الزوج او بعده واما قبل قبض المهر او بعده فان كان بعد الوطء فالمشهور
ان جميع المهر للبائع سواء قبضه قبل البيع ام لا اجاز المشتري النكاح او فسخ لاستقراره في ملكه
بالدخول فيما اختاره ابن ادريس والمحقق والعلامة والمحقق الثاني وانا اختاره في الكفاية والشرح
الكبير ونفى عنه الخلاف في الاخير وفيه نظر كما تعلم ونقله الشيخ في المبسوط الى الفرق بين قبض المهر
قبل البيع وعدمه اي بعد الوطء فله ما قبض في الاول ولا شيء له في الاخير لحلوله في البيع بينه وبينه
واطلق في النهاية انه اذا باعها بعد قبض شيء من المهر لم يكن له المطالبة بالباقي ولا للمشتري
ذلك الا مع اجازة النكاح فله الباقي وتبعه على ذلك ابن البراج واطلاقه كما ترى يشمل البيع بعد الوطء
ولا تعرض في كلامه في النهاية لما لو باعها قبل قبض شيء من مهرها والظاهر ان له في المبسوط
سقوطه راسا الا ان يجيز المشتري فله المهر كما في الخلاف ان الشيخ عول في عدم استحقاق البائع قبل
القبض شيئا ولو بعد الوطء على رواية ابي بصير السابقة فانها صريحة في ذلك مع صراحتها ايضا
في الدخول وحمله في الخلاف الدخول فيها على الخلوة دون الايلاج وحمل قوله عليه السلام انا لم يطلب المولى بقية
المهر حتى باعها الخ على حال عدم الوطء في ملك البائع مع عدم اجازة المشتري النكاح فلا شيء لاحدهما
من المهر لحصول الفسخ بالبيع من جانب البائع وهذا الحمل مع بعده يوجب الحكم باسترجاع الزوج
ما دفع الى المولى من الثمن كما تعلم وان ظاهر الرواية انه للبائع وكيف كان فالخبر ضعيف لا يصلح لاثبات
ما خالف الاصول وعموم ما دل على وجوب تمام المهر واستقراره بالدخول ولو عمل بالخبر وجب الاقتصار
على مورده من البيع بعد قبض بعض المهر فليس له النصف الاخر اما لو باعها بدون قبض شيء من
المهر او مع قبض ما دون النصف يثبت النصف بل الجميع عملا بالعمومات في غير مورد النص لكن في
استحقاق الكل نظر لعدم تعقل الفرق بين قبض النصف وعدم قبض شيء قبل البيع فتدبر ولو
باعها بعد قبض ما فوق النصف فلا شيء لما قبض عملا بالعموم بلا معارض وسقط الباقي كما يظهر من
نحو الخبر ويحتمل ثبوت الباقي ايضا وقوفا على مورد النص وجمودا عليه في خلاف القاعدة وبالجملة
الرواية غير صالحة لاثبات حكم عام وقاعدة كلية هو سقوط ما لم يقبض قبل البيع كلا او بعضا

لضعفها

لضعفها سندا والمقصود دلالة اللهم الا ان يستفاد منها ان البيع موجب للسقوط والحلول لا بعينه وبين نص الفقيه في الحكم
ح لكن الشأن في اثبات ... هذا الحكم في البيع بعد الوطء ... فعيضا استقرار المهر للبائع
مضافا الى ما مر من الاستصحاب في الاصل العموم انه لا يسقط شيء منه بطلاق الزوج ... في البيع اولى ولو عمل
بالرواية اقتصر على مورده من البيع ولا يتعدى الى العتق والهبة ونحوهما اما لو كانت الامة متمتعا بها فحكم الحال
من المهر الا ما قابل المدة التي كانت في ملكه قبل البيع لتوزعه على مجموع المدة وكونه بازاء البضع شيئا فشيئا
ومن ثم يقطع من المتعة الحرة بعض المهر لو اخلت ببعض المدة فاستحقاق البائع مجموع المهر لا وجه له ولو بيعت
بعد الوطء اذ كان البيع في اثناء المدة قبل انقضائها بل ينبغي ان لا يكون له سوى ما قابل المستوفى في ملكه من
البضع واما الباقي فللمشتري مع الاجازة ويسقط بدونها فلا بد من حمل اطلاق كلام القوم على الدوام كما هو المتبادر
منه كما ذكر في الشرح الكبير وفيه انه لا مانع من استحقاق البائع جميع المهر لوقوع العقدين ملك البضع فيملك
جميع ما في مقابله اذا خرجت عن الملك قبل انقضاء المدة حتى ملكه له على ما كان الاستصحاب واصالة عدم سقوطه
وعدم زوال ملكه فان قيل ان مال المهر تابع لمال البضع لانه عوضه ومقابله واحد العوضين لا يكاد
ان يختص بمالك العوض الاخر ولا يمكن ان يملك احدهما مع كون الاخر ملك غيره ولا ريب ان ملك البضع تابع لملك
العين لانه من منافعها ومن ثم لو باعها فاذا انتقل العين الى المشتري انتقل البضع ايضا اليه ضرورة كساير
منافعها اجماعا قلنا نعم لكن البضع بمنزلة ساير المنافع فكما انه لو اجرها البائع قبل البيع مدة ملك الاجرة طرا
ولا يخل به البيع في اثناء المدة ولا يبطل الاجارة ولا يخرج الاجرة عن ملكه ويكون المنفعة المستاجرة تلك المدة
مستثناة غير تابعة للعين ولا منتقلة الى المشتري اجماعا فكل تمليك البضع بالعقد المنقطع لا مانع من
كونه كل في الانتقال الى المشتري تلك المدة ويكون مستثنى من منافع الامة غير تابع لها من حيث سبق الزوج
لسبق تلقيه من البائع ووقوع المعاوضة حال الانتقال حال ملكه له فلا يبطل بالبيع ويستمر الزوج البضع والبائع
عوضه الى انقضاء المدة ولا يمنع منه ثبوت الخيار للمشتري في فسخ النكاح ان البيع يوجب تزلزله لا بطلانه
واسا في الاجارة بل على ما كان قد ترتب عليه ما اقتضاه حين الوقوع لا مقتضاه حين الاجازة كما في بيع
العين المستاجرة مع جهل المشتري بالاجارة يوجب الخيار له في الفسخ ومع ذلك الاجرة للبائع وفيه نظر اذ
لا يثبت الخيار بفسخ الاجارة بل في فسخ البيع خاصة فلا يكون نظير ما نحن فيه كما لا يخفى فتدبر نعم لو قيل
في المتعة لم يثبت للبائع ما قابل المدة الباقية من المهر لا استحقاقه في مقابل البضع شيئا فشيئا او معوضا عليه
كالاجرة لان المتعة مستاجرة كما ورد في النص فاذا فات بعض البضع على الزوج فات مقابله من المهر كما لو فاتت
الحرة ببعض المدة وبعضه ما ذكرناه انه لو كان النكاح دائما استحق البائع بالوطء قبل البيع جميع المهر لانه قد استوفى
البضع وقد انتقل الى المشتري بالبيع كساير المنافع فينبغي ان يثبت المهر على ما ذكر في المتعة وبطل اللهم
الا ان يقال ان المهر في الدوام في مقابل الوطء لو مرة وقد تحقق قبل البيع فيثبت المهر للبائع فتدبر واما
ما قيل ان الاجازة من المشتري كالعقد المستانف فيلزم استحقاقه ما قابل المدة الباقية في المتعة
دون البائع ففيه ان ذلك لم يرد به نص حتى يترتب عليه حكم وانما وقع في كلام بعض الاصحاب بل لم يتم عليه

وقد عرفت رواية ابي بصير سقوط ما لم يقبض بعد الدخول فحمله اولى ومقتضى كلام الشيخ ان القبض اثر في ثبوت المهر واستقراره
وقد عرفت ما فيه مع ضعفه واما استحقاق المشتري جميع المهر مع الاجازة والدخول بعد البيع لا قبله فهو المشهور بين المتاخرين
كما في الكفاية وجعله في الشرح اشهر بينهم واستدل له بان الاجازة كالعقد المستانف لانقطاع العقد الاول
بالبيع كما ورد في الاخبار من ان بيعها طلاقها وضعفه الفاضل الهندي بان المهر وجب بالعقد وانما الاجازة
مقررة له قال ولو شابه اليها لو عتقت قبل الوطء فاجازت كان جميع المهر للسيد الا ان يفرق بان البيع معاوضة
تقتضي تمليك المنافع تبعا للعين والمهر من المنافع انتهى واورد عليه ايضا في الشرح الكبير بما مر في كون البيع طلاقها
من انه لا يراد حقيقته قال مع ان في النصوص جعل الاول بالاجازة مضافا الى ان اللازم من هذا تنصيف المهر
بالبيع كالطلاق كما من المبسوط لا سقوط الجميع من البائع وثبوته للمشتري خاصة انتهى واستدل المحقق الثاني في
شرحه مضافا الى ما مر بانتقال البضع الى المشتري وتعذر تسليمه من البائع فاذا استحق المعوض وهو البضع من
من طرفه وجب سقوط استحقاقه لعوضه وهو المهر وبالاجازة من المشتري يثبت العوض لان البضع ملكه
حقه فيكون عوضه كذلك ثم اورد على نفسه بان المهر وجب قبل البيع فيكون للبائع لثبوته في ملكه اجاب بان
المهر لم يثبت مجانا بل في مقابل البضع وقد انتقل عنه بالبيع قبل القبض مع تعذر القبض منه بعده
فكيف يبقى الاول ثم اورد ايضا بان العتق قبل الوطء مع الاجازة منها للعقد يوجب المهر للمولى ولا فرق بينه وبين
البيع اجاب بالفرق بان البيع معاوضة توجب انتقال البضع الى المشتري تبعا للعين والعتق فك ملك فيكون
البضع كالمستثنى للمولى وفي هذا الفرق نظر اما اولا فلانه يرد في ملك غير المنافع ان يحمل على التبعية للعين
كما في البيع ولا يحصل التبعية بصورة الانتقال اجماعا واما ثانيا فلانه لو ان يحمل استثناء منفعة البضع في
العتق كما لو اجرها قبل البيع ... كما انه لو باع العين المستاجرة لم يتبعها المنافع ويكون مستثناة
قطعا فالفرق تحكم محض ولو ادعاه صرف ... من انتقال البضع بالبيع الى المشتري تبعا للعين
لانه مصادرة محضة ... وكيف لا والبضع ملك الزوج لا ينتقل الى المشتري الا بالفسخ ولو انتقل اليه
بمجرد البيع لم يؤثر فيه الاجازة اجماعا لعدم استباحة البضع الا بالعقد او الملك والاجازة ليست شيئا منهما
فالظاهر انتقال البضع الى الزوج من البائع وبقاؤه على ملكه الى حين الفسخ غاية الامر تزلزله بالبيع فيستقر بالاجازة
وذلك لا يوجب تجدد الملك في الزوج وانتقاله اليها الى المشتري وسبب تمليك البضع للزوج من البائع كان
هو المستحق لعوضه وهو المهر دون المشتري وبطل ما قيل يثبت للمشتري نصفه بناء على ان البيع كالطلاق
ولا دليل على ثبوت جميعه له ومن ثم قوى بعض المتاخرين كون المهر طرا للبائع لو اجاز المشتري النكاح لدخوله
في ملكه بالعقد والاجازة تقرره لا انها عقد مستانف ومال اليه في الشرح الكبير وهو قوي عملا بما ذكر
وللاستصحاب واصالة عدم الانتقال عن البائع بالبيع بعد ثبوته له بالعقد اجماعا واصالة عدم ثبوت المشتري
وعدم استحقاقه وبراءة ذمة الزوج من حقه ومطالبته ولا سيما بعد قبض البائع له قبل البيع فان الاصل
بقاء استحقاقه وعدم رجوع المشتري او الزوج عليه والاصل براءة ذمته من حق الزوج والمشتري الى
غير ذلك من الاصول ويعضده الاتفاق على استحقاقه تمام المهر لو عتقها قبل الوطء مع اجازتها العقد

والفرق

والفرق ضعيف كما مر لكن لا يخفى ان استحقاق جميع المهر انما هو مع دخول الزوج بها بعد البيع والاجازة او بعده ولو قبل الاجازة
لتملكه البضع بالعقد وانما يرتفع ملكه بالفسخ من حينه كما انه يشترط في استحقاق المشتري جميعه حصول الدخول او حكمه
كالوطء قبل البيع موت احدهما فلا ينبغي تنصيفه على القول به في الموت ويتجه جميع ما ذكرنا . يظهر الضعف فيما ذكره
المحقق الثاني من ان المهر في مقابل البضع وقد انتقل الى المشتري واما ما ذكره في ثاني ... من انه لو لا انتقال
البضع الى المشتري لم يصح البيع لصيرورة البيع مجهولا لجهالة وقت الانتفاع ففيه انه لا دليل على ... مثل
هذه الجهالة في البيع بل النص في هذا المقام ظاهر في اغتفارها لما مر من ظهوره في صحة العقد الاول بالاجازة
لا انها عقد مستانف وقد صرح بانها عقد مستانف ابن ادريس والمحقق والعلامة وغيرهم قال المحقق الثاني
والظاهر ان مرادهم بها انقلاب نكاح الامة المبيعة من اللزوم الى العقد الفضولي ... ولو انتقلت الامة الى
المولى الاول قبل الاجازة والفسخ من المشتري فالمهر للمولى الاول قطعا كما لو دخل بها الزوج بعد العود الى الاول
وبعضه بدونه اما لو عادت اليه بعد اجازة المشتري فان قيل بان المهر للبائع بعد البيع كما مر كان للاول
ايضا كما مر وعلى المشهور من انه للمشتري فهو له كلا مع الوطء عنده ونصفه بدونه ولو وطئ بعد العود الى
الاول ففي استحقاقه نصف الاخر من المهر او سقوطه راسا او ثبوته للمشتري اوجه واشكال والاوسط
اوسط لاصالة البراءة منه وعدم الاستحقاق فتدبر جدا وسياتي في الباب الرابع عشر ما يرتبط بهذا المقام
البحث الخامس في الولد مع حرية احد الابوين اما مع الاطلاق او مع اشتراط الحرية او الرقية فهنا ابحاث ثلثة
الاول انه كما في الخلاف حرية الولد مع الاطلاق في العقد وحرية احد الابوين وكون الوطء بالنكاح الصحيح دواما
كان او متعة ونسبه المحقق الثاني الى اكثر الاصحاب وهو المشهور بينهم كما في الكفاية وجعله في الشرح الكبير
اشهر اختاره الصدوق في الفقيه والمرتضى والشيخان وابنا ادريس وابن حمزة والمحققان والعلامة
والشهيدان واختاره في الكفاية والشرح الكبير ونفى عنه الخلاف في السرائر وفي موضع لو منه انه
حر عندنا وهو يؤذن بالوفاق ايضا واطلاقهم يقتضي عدم الفرق بين رقية الاب والام وحرية الاخر
الا ابن الجنيد فرق والتفصيل بين حرية الام فالولد حر كالمشهور وبين حرية الاب خاصة فالولد تابع للام في
الرقية لولاها وهو موافق لما اختاره العلامة من تبعية الولد للام خاصة فان كانت حرة فالولد حر
ان كان الاب رقا وان كانت امة فالولد رق ولو كان الاب حرا كما انسب الى ابن الجنيد في الخلاف ونسب
اليه الرقية مطلقا في الروضة ويدل على المشهور امور الاول الاجماعات المنقولة نصا او ظاهرا قال
الصدوق في الفقيه الاصل عندنا انه اذا كان احد الابوين حرا فالولد حر وهو كما ترى ظاهر في الاجماع ومثله
في السرائر كما مر مضافا الى ما فيه من نفي الخلاف وقال في المبسوط الولد حر اذا كانت امه حرة او حبلت
الامة في ملكه ويتفرع عليه ان الحرة اذا تزوجت مملوكا او وطئها على انها امة ... فالولد
حر ... يكون حرا بلا خلاف عندنا اذا كان ابوه ايضا حرا وان كانت امة مملوكة فان الولد
يلحق بالحر عندنا وقال فيه ايضا حر عندنا اذا كان احد ابويه حرا وهذا ايضا ظاهر في الاجماع وبعض ما ذكره
اولا خارج عن محل النزاع وظاهره عدم الخلاف فيه بين المسلمين كافة وقال في السرائر ... اجماع اصحابنا

ابحاث حتى يقع النزاع ولو ثبت ذلك فمعناه اشتراكهما في العقد لا استقرار واللزوم من جهة تزلزله بالبيع لا اشتراك العقد ان تحقق
في جميع الاحكام وان كان البيع قبل الدخول فلا شيء للبائع من المهر وان قبضه رده على الزوج على المشهور ثم انه لم يجز المشترى
بل فسخ سقط المهر طرا عن الزوج وان اجازه فاشكال بين المتاخرين كما في الكفاية بان جميع المهر للمشترى لان الاجازة
كالعقد المستانف اما انه ليس للبائع شيء اصلا فلان الفسخ قبل الدخول يسقط المهر اذا كان من طرف الزوجة فكذا
اذا كان من المولى لانه مالك البضع ومستحق المهر هنا فالفرقة منه كالفرقة منها وقد سبق في بحث الزنا ان الزوجة
قبل الدخول دلالة رواية السكوني على ان لا مهر لها بعد التفريق بينهما قبل الدخول معللا بعدم المهر بان
الحدث كان من قبلها فتدبر ولا فرق في سقوط المهر بين قبضه كلا او بعضا قبل البيع فيسترد الزوج
ما قبضه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الشرح الكبير فذهب الحلي وابن ادريس والمحققان والعلامة وغيرهم ولذا
في الشرح الكبير والمحقق في كتابيه والعلامة في القواعد والمختلف وغيرهما وكذا ذهب هؤلاء والحلي ان المهر كله
للمشترى مع الاجازة والخلاف في الموضعين هو الشيخ في المبسوط ففرق بين قبض المهر قبل البيع وعدمه فحكم
بان لا شيء للبائع في الاخير وله النصف في الاول وعليه ان يرد نصفه على الزوج وحكم في صورة اجازة
المشترى بان له المهر ان كان البيع قبل قبض البائع المهر ولا شيء له ان كان البيع بعده لكن وقع عبارته
اضطراب عظيم واختلاف من وجوه شتى حيث قال فيه اذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا وفي النهاية
في الدين لو ان العقد باق بحاله ثم قال فاما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان
السيد الاول قبضه فذلك له والا كان للثاني مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم
المهر وان كان الزوج قد اقبضه استرده وان لم يكن اقبضه لم يكن عليه شيء الحال قال وعلى ما قدمناه
من ان بيعها طلاقها فالمهر ان كان قد قبضه الاول فهو له فان كان بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل
الدخول فعليه ان يرد نصفه وان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا للثاني وان اختار المشترى امضاء
العقد عليها لم يكن قبض الاول ولا المهر كان للثاني لانه حدث في ملكه فان دخل بها بعد الشراء استقر له الكل
وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر الثاني ولو كان الاول قد قبض المهر ومضى الثاني بالعقد
لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وانما قبل الدخول عرض المشترى العقد ودخل بها الزوج
بعد البيع كان نصف المهر للسيد الاول ونصفه للثاني لان النصف الاخر استقر بالدخول وكان ذلك
في ملك الثاني فان كان الاول قد قبض بعض المهر ثم باعها لم يكن له ذلك قال المحقق الثاني بعد نقله وفي بعض
صور المسئلة تدافع اولا حكم اولا بان المهر ان قبضه البائع قبل البيع بلا دخول لم يرجع رده والظ
منه رد الجميع كقبضه مع انه حكم اخيرا بانه مع قبضه وعدم الدخول يرد نصفه فلا بد من حمل الاول على ارادة
النصف وتقييده بالاخير جمعا ودفعا للتنافي ثم انه حكم اولا بان البيع ان كان قبل الوطي وقبض المهر فلا مهر
لها لا للاول ولا للثاني ثم حكم اخيرا بانه للثاني ان اجاز العقد واطلاق الاول يقتضي انه لا شيء له
اجاز او لا فلا بد من تقييده بعدم الاجازة جمعا ثم ان ظاهر الاول ان له جميع المهر مع الاجازة مع انه
صرح اخيرا بان له النصف ونصفه للبائع بقوله وان باعها قبل الدخول الى قوله ونصفه للثاني

فلابد

فلا بد من تقييد الاول بان للثاني نصف المهر ان اجاز كما لا بد من تقييد الاطلاق في قوله ان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول
ولا للثاني بما قبل الدخول لتصريحه بانه مع الدخول يكون للاول مع القبض وللثاني بدونه وقس على ذلك
لو كان في كلامه اطلاق غير ما ذكر فلا بد من تقييده وليس في كلامه تناف من غير جهة الاطلاق والتقييد
فلا بد من الجمع بما ذكر فتدبر ولا يخفى ان اطلاق كلامه في النهاية كما مر يشمل ما قبل الدخول كما يقتضي
ايضا سقوط المهر وعدم ثبوته للبائع لو باعها قبل قبض شيء من المهر ولا شيء منه للمشترى ايضا الا مع
الاجازة وقد عرفت موافقة ابن البراج للنهاية واستدل لما ذكره من التنصيف بما ورد في الاخبار من
ان بيع الامة طلاقها والطلاق قبل الوطي يوجب التنصيف واجيب بان اطلاق الطلاق على البيع مجاز
لان المجاز خير من الاشتراك والاستعمال اعم من الحقيقة والغرض هو التشبيه بالطلاق فيحمل على المشاركة
في الاحكام الظاهرة المتبادرة وهو ثبوت اصل التفرقة وزوال النكاح ولذا فرع عليه في بعض الاخبار
بثبوت الخيار للمشترى وليس تنصيف المهر من الاحكام المتبادرة له مع انه لا قايل هنا بثبوت جميع
احكام الطلاق بل الاجماع على عدم اشتراط البيع هنا بشروطه وعدم تعلق احكام الطلاق به قال
في الشرح الكبير ان عموم المنزلة لو سلم هنا كان موهونا بخروج الاكثر منه المانع من العمل به على الاصح
الاشهر اقول ويدل على قول الشيخ ايضا استصحاب المهر واصالة عدم سقوطه واصالة بقائه واستحقاقه
وجميع ذلك وان اقتضى ثبوت جميع المهر له مطلقا كان البيع بعد القبض وقبله الا انه خرج سقوط نصفه
بالاجماع وكذا سقوط الجميع مع سبق البيع على القبض ولا اجماع على السقوط في غير ذلك وبعضه ثبوت
النصف له مع القبض اصالة برائة ذمة المولى من حق الزوج واصالة عدم استحقاق الزوج مطالبته
بنصف ما قبضه والرجوع عليه به واصالة عدم اشتغال ذمة المولى به وعدم وجوب رده
عليه واصالة عدم استحقاق المشترى له مع الاجازة والدخول ولذا لم يستحق المشترى كان للبائع
اجماعا ويدل على المشهور من عدم شيء للبائع اصلا اصالة برائة ذمة الزوج عن حقه وعموم مفهوم الشرط
في قوله عم في اخبار مستفيضة صحيحة وغيرها اذا ادخله وجب المهر والغسل والحد فمفهومه عدم
وجوبه بدون الدخول والمتبادر منه عدم وجوب شيء منه وعموم منصوص العلة في رواية السكوني
ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها والمولى هنا في حكمها فتدبر ويدل على قول الشيخ مضافا الى ما
عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم خرج سقوط النصف قبل الدخول
والجميع مع عدم القبض قبل البيع بالاجماع بقي ما عداه على العموم والجواب المنع لاصالة عدم استحقاق
البايع المهر قبل الدخول واصالة برائة ذمة الزوج من حقه قبل الدخول مطلقا النصف كالكل وما
بعد القبض كما قبله وثبوت المهر بمجرد العقد ممنوع ولا دليل عليه هنا ولو سلم في الحرة وبعد
تسليم ثبوته به لا ريب في عدم لزومه قبل الدخول ولا اجماع عليه اذ المشهور سقوطه بالبيع قبله
وهو يدل على تزلزله بالعقد وبعد التزلزل استقراره يحتاج الى الدليل ولا دليل فتدبر جدا ولا فرق
في ذلك بين قبض المهر كلا او بعضا قبل البيع وعدم قبض شيء منه فيسترد المقبوض كما

ننفيه ان كل وطء صالح لالحاق الولد بالحر من الطرفين الزوجين كان سواء كان بعقد او اباحة او نكاح فاسد او وطء شبهة
والمخالف يلحقه بامه دون ابيه فان كانت حرة كان حرا وان كانت امة كان رقا وان كان ابوه حرا ولهذا على الحاق
مذهب المخالف ومما ينفردون به اليوم شذ فيه عن الخلاف اشاره قال في كتاب الرهن اذا استحقت الجارية الموطوءة
باذن الراهن ولو كان من الاحتفاظ المرتهن بالاجماع فلا المرتهن عندنا قيمته استولى اولى بمكان يكون ولد الراهن حرا لكه
الراهن بالنكاح او التحليل وكيف كان دعوى الاجماع من المبسوط والرابع لا شبهة فيه وقال في السرائر ايضا والحرة
لا يجوز لها ان تتزوج بمملوك الا باذن مولاه فان تزوجت به باذن مولاه فرزقت منه ولدا كانوا احرارا على
ما قدمناه من ان الولد يلحق بالحر من اي الطرفين كان بغير خلاف بين اصحابنا الا ان يشترط مولى العبد استرقاقه
فيكون الولد رقا مع الشرط انتهى الثاني الاصل المستفاد من العموم انتفى صحيحة عبد الله بن سنان الناس
كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه شاهدان بالرق صغيرا
كان او كبيرا وهي مروية في كتب المشايخ الثلاثة وهو يدل على قاعدة كلية وهي ان الاصل في الانسان الحرية الا
ما خرج بالدليل وعمومه في التهذيب في باب تعارض البينتين عن حران في الصحيح عن الباقر من علي ما انكاح
بقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على ما ادعى من عبد او امة فانه
يدفع اليه ويكون له رقا الخبر ويعضده ما دلت عليه النصوص المستفيضة من الحكم بحرية اللقيط في دار
الاسلام فتدبر جدا الثالث الاصول الشرعية المطابقة للعقل فان الرقية توجب سلطانا للمولى على الرق
ويقتضي ثبوت حقوق شرعية عليه والاصل انتفاء السلطنة والبراءة من الحقوق الشرعية فاثباتها يتوقف
على الدليل وايضا فان الرقية توجب الحجر في المعاملات ومن نكاح اربع حرائر وعقد الدوام والعمومات الدالة على
وجوب الوفاء بالعقود وصحة المعاملات وجواز نكاح الاربع وعقد الدوام يقتضي الصحة والجواز في غير ما استثني بالدليل
وايضا فالحرية مقدم مع التعارض كلا او بعضا فتصح بهذا الاصل العلامة في المختلف والمحقق الثاني وغيرهما
الرابع الاخبار المستفيضة بل قال في الشرح الكبير النصوص بها كادت تبلغ التواتر ففي صحيحة عبد الله بن سنان
في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي صحيحة جميل وابن بكير في الولد من الحر
والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما والخبر مقطوع في الكافي والتهذيب متصل بالصحة الاستبصار عن علي بن
ابراهيم بن هاشم ومن ثم وصفه في الكفاية بالحسن كالصحيح والمملوكة فيه وان كان اعم من الزوجة لاحتمال
ملك اليمين كالتحليل والحرية في الاول لا خلاف فيه ومع ذلك كلاهما غير محل النزاع وسياق الكلام في ولد الحلال
والخلاف في حرية غير الحلال في تحليل الزوجة الا ان الظاهر المتبادر من اطلاق الخبر هو الزوجة والتحليل نادر جدا
لا ينصرف اليه الاطلاق على ان الاطلاق وترك الاستفصال في الجواب مع اطلاق السؤال وقيام الاحتمال
كاف في المطلوب لافادته العموم وفي صحيحة ابن جعفر عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار
قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي المرسل كالصحيح عنه مثل ذلك الا شرط وعن بعض اصحابنا ومرسله
في حكم المسانيد الرواية الاخيرتان منفيتان منجبر الخلاف سهل بن زياد في السند الامر فيه سهل وعنه
وفي رواية جميل بن دراج اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وفي رواية اخرى

عنه ايضا اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وعنه ايضا في الحر يتزوج الامة او عبد يتزوج حرة
قال ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا كان او اما وفي الحسن الحكم بن مسكين وهو
غير موثق في الرجال الا ان فيه مدحا ومن ثم وصفه الرواية في الكفاية بالحسن بل ان الراوي عنه ابن فضال المجمع
على صحة رواياته واما دواية الاولتان ففي سندهما بعض الفطحية وفي سند احديهما سهل بن زياد وفي الثالثة
بوجه الحكم بن مسكين وروي في الفقيه عن جميل بن دراج عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد
بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه وروي فيه ايضا مرسلا عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم فولده
مماليك او احرار قال الولد احرار ثم قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد حر وفي صحيحة الفضيل بن يسار وايما امرأة حرة
تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار والظاهر ان قوله وهم احرار جملة مستأنفة لا حالية
حتى يحمل على صورة اشتراط الحرية فتدبر والاستدلال بها على ابن الجنيد انما يتم على ما نقلته من اطلاق الرقية
كما في الروضة اما على ما نقله من ان الولد تابع للام كما في المختلف فلا حجة فيها عليه لان الفرض فيها حرية
الزوجة فتدبر وفي مرسلة مؤمن الطاق في المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال الحر فقلت فالحر يتزوج المملوكة
قال الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة عتق بامه وان كان الاب حرا عتق بابيه وفي صحيحة حضرمي
حاتم في الحر يتزوج على المملوكة الى ان قال فان كانت امه حرة لحق الحرة والقريب انه لا حجة فيه على الجمع
اجماعا وان كانت امه حرة فظهوره في حرية الام كناية عن حريته وفيه رد على السائل بالجاهل من حيث
توهمه رقيته مع حرية الام وتنبيه له على الحرية ولعل تخصيص حرية الام انسب من التقية كما رقيته
وفي رواية اسحاق بن عمار في مملوك تزوج حرة قال الولد للحرة وفي حر تزوج مملوكة قال الولد للاب وفي موثقة
سماعة عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها واخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له
قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا
والشاهد في اخر الخبر اذ لولا كون الولد تابعا للحر من الابوين لم يحكم بحريته مع قيام البينة بحريتها بل كان
الواجب الحكم بالرقية مطلقا من غير تفصيل بين قيام البينة على حريتها وعدمه واما الحكم بالرقية
مع فقد البينة على حريتها فلان وطيها زنا وولد الزانية رق لمولاها وان كان الزاني حرا بل ان كان
قبل الحكم بحرية الولد مع قيام البينة بحريتها العدم ثبوت رقيتها لمن يدعيها فيكون حاصل
الخبر الفرق بين ثبوت رقيتها فالولد رق لمولاها وثبوت حريتها فالولد احرار قلنا لا ريب ان الظاهر من قوله
من قوله في السؤال عن مملوكة قوم انه ثبوت رقيتها لهم بعد النكاح والاستدلال بها انما يصح
فيما قبل العلم وادعاء النكاح بانه ان قامت بينة على حريتها كان الولد حرا والا كان رقا ولعل
ذلك مبني على العلم برقيتها قبل ذلك ادعاء الشبهة المزوج فيها فاحتاج الى البينة على الحرية والا
فلا حاجة الى البينة عليها لما عرفته من ان الاصل في الانسان الحرية فالولد حر مطلقا من بينة عليها او لا
وانما يحتاج الرقية الى البينة ومن ذلك يعلم انه لولا ان المراد بقوله عن مملوكة قوم الى ثبوت رقيتها
بعد النكاح وحينئذ دعاء القوم كان الواجب الحكم بحرية الولد مطلقا الا ان قامت البينة على حريتها لم

خاصة لعدم ثبوت الرقية بمجرد الدعوى بعد ما عرفته من ان الاصل في الانسان الحرية فالولد حر لحرية الابوين ظاهرا الا
مع قيام البينة برقية الام فيلحقها الولد على قول ابن الجنيد وفي رواية زرارة امة ابقت من مواليها فاتت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت
اولادا فقال ان اقام البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باثمنهم وان
لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده قوله اعتق ولدها كناية عن حرية الولد لا عتق حقيقة هنا
والقريب الحكم بحرية الولد مع اقامة البينة وهو ينافي القول بالرقية اذ على القول به لا فرق بين
ان يقيم البينة على حريتها او عدمه فالولد رق على التقديرين ويأتي هنا جميع ما مر في الخبر السابق
من السؤال والجواب وهنا اصرح من السابق في ثبوت رقيتها حين ادعاء القوم لها القول به وذهب
القوم باثمنهم لاستحالة ذلك بدون ثبوت رقيتها الى وقت هذا الخبر كالاعلى انه لو جهل وجه
نكاحها هل كان مع العلم بالرقية او بدونه فحكم برقية الولد كما لو علم بعلمها حين النكاح وانما حكم
بحرية الولد مع قيام بينة له حين العقد بحريتها ولا يخلو ذلك من اشكال مع الجهل بالرقية ولا قيام
البينة على الحرية لان الوطء وطء شبهة كما لو قامت البينة الكاذبة بالحرية فينبغي تساوي الوجهين
في حرية الولد كما يأتي في وطء الشبهة ويمكن حمل الخبر على صورة سبق علم الزوج برقيتها او قيام
شبهة له فيها كما مر في الخبر السابق فتدبر وفي صحيحة محمد بن مسلم عن مملوك لرجل ابق منه فاتى ارضا فذكر
انه حر من رهط بني فلان وانه تزوج امرأة من اهل تلك الارض فاولدها اولادا ثم ان المرأة ماتت
وتركت في يده مالا وضيعة وولدها ثم ان سيده بعد اتى تلك الارض فاخذ العبد وجميع ما في يده
واذعن له العبد بالرق قال اما العبد فعبده واما المال والضيعة فانه لولد المرأة الميتة لا يرث
عبد ولده وهو صريح في حرية الولد ولعله لقيام الشبهة للمرأة في رقيته والا فالوطء زنا لان المال
العبد ومقتضاه رقية ولده لمولاه وان كانت الام حرة كما يأتي الا ان يحمل العبد الحكم وبطلان النكاح
بدون اذن المولى فيكون الوطء شبهة بالنسبة اليها ايضا كالام والاستدلال بالاخبار الثلاثة الاخيرة
وان كان موردها وطء الشبهة لا الوطء بالنكاح الصحيح مبني على قياس الاولوية فان الولد اذا كان حر
الحرية احد الابوين مع وطء الشبهة فمع كونه بالعقد الصحيح اولى كما لا يخفى مع اشتراك موردها الا من فيه
في الجملة من حيث حصول الولد بالنكاح وان كان فاسدا فتدبر وسيأتي في وطء الشبهة اخبار كثيرة
دالة على حرية الولد مع كون الواطئ او الموطوءة خاصة حرة وهي ايضا تقتضي حريته مع النكاح الصحيح
بطريق اولى لكن الحاجة الى نقلها هنا وان كان هنا الفرق بينهما من حيث ان الولد مع وطء الشبهة
يملك بالقيمة لا مع النكاح وفي صحيحة حريز في الرجل يحل فرج جاريته لاخيه قال لا باس بذلك
فان اولدها قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على مولاها والاستدلال به وبنحوه مما اقتضى حرية
الولد مع التحليل كما يأتي مبني على الاجماع المركب بينه وبين النكاح في ذلك لان كل من قال بالحرية في
التحليل يقول بها في النكاح ولا عكس كما تعرف فالحرية فيه توجيها في النكاح بطريق اولى فتستدل عليها

هنا بكل ما دل عليها فيما ياتي من الاخبار في التحليل في الفقيه عن موثقة سماعة عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة
فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية
بذلك قال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه
الحال قال ولا يملك ولد حر ولا اثر لاعترافها بالنسبة الى ولدها لانه حق الغير وانما التفاوت البينة
وهو دال على المطلوب من وجهين احدهما دفع الولد الى الاب بالقيمة ومع الرقية لا وجه لوجوب دفعه لان
اخذ القيمة ربما كان دالا على الرقية اذ لا قيمة للحر فيدل على انعقاده رقا الا انه يغلب القيمة رعاية
لجانب الاب من حيث الشبهة فيلزم الجمع بين الحقين الثاني قوله ع ولا يملك ولد حر بناء على الاصل
وكذا على التوصيف في صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في مكاتب اشترط عليه ولاء
اذا اعتق فنكح وليدة رجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده واختلفوا
في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه والمراد من تزويج المكاتب بعبدا وما له الكتابة والا فقد
ثم ولد له ومات ولكان ولده ارقاء لمولى الجارية على الى ابن الجنيد كان ولاؤهم لمولاها الا المولى
ابيه كما لا يخفى وكذا قوله فحرر ولده دال على حرية الولد فان كان من كلامه ع فهو والا كان تقريره ع
كافيا مع ان قوله قضى علي ع الخ من كلام الباقر ع فتدبر وايضا قوله فورثه ولده دال على حريتهم
اذ لا ارث للمملوك واقراره ع وسكوته عنه يدل على صحة التوريث فتدبر وفي صحيحة داود الرقي
عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد
انها تزوجت اراد ان يأخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك اذ تزوجت قال ليس للعبد ان يأخذ
منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها
والقريب انه لولا حرية الولد لم يكن الحرة احق بهم اذ مع رقيتهم يكون المولى احق من الاب والام
جميعا اجماعا ويعضده قوله ع ما دام مملوكا وقوله ع فاذا اعتق فهو احق بهم ومن البين انه لا وجه
لا حقيته مع رقيتهم بل المولى احق بهم واولى وانما ينهض الخبر حجة على من يحكم برقية الولد مطلقا
كما هو احد القولين عن ابن الجنيد اما على النقل الاخر عنه وهو التبعية للام فالحرية ها هنا
ويدل على حرية الولد ايضا في الى ما مر كلما دل على جر الولاء وهو انه اذا عتق الاب جر ولده
اليه فيكون ولاؤهم لمعتقه كما انه اذ مع رقيتهم يكون ولاؤهم لمعتقهم سواء كان مولاهم
مولى الاب ام غيره لا لمعتق الاب ولا معنى لجر الولاء ففي صحيحة العيص بن القاسم عن رجل اشترى
عبدا وله اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه قال لو كان ولده مماليك كان
ولاؤهم لمن اعتقهم مع انه لا دلالة في الخبر على عتقهم ولو فرض عتقهم لا ينه على انه لم يكن لمعتق ابيهم
دخل فكيف ولاؤهم لمعتقهم فتعين ان يكون منزل السؤال الجواب على حريتهم بالاصالة
لا بهم لا بالعتق وقس على ذلك سائر ما يدل على جر الولاء هذه جملة مما حضرني مما دل على حرية
الولد وتبعيته للحر من الابوين وجملة منها واردة في الحرية مع حرية الاب او الام وبعضها خاص

بحريكالام وبعض منها بحرية الاب ولا قايل بالفرق الا ان الجنيد في الاخير خاصة وقولنا انه ضعيف النهاية وحملها على
صورة اشتراط الحرية بعيد جدا على ان الاطلاق كاف وهو يضعف ما قال الشارح المتبادر وهو ما لا اطلاق في اشتراط
الحرية نادر جدا فلا ينصرف اليه هذا ايضا اخبار كثيرة واردة في موارد خاصة تذكر في المقام المناسب لها
وفي مقابل هذه الاخبار نصوص مستفيضة ايضا تدل على رقية الولد مع حرية احد الزوجين مع الاطلاق
من غير اشتراط الرقية ففي صحيحة وهب بن عبد ربه المروية في ميراث المماليك من الفقيه عن رجل كانت له
ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل فاولدها ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها فله ان يطاها
قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك من غير نكاح
قلت فولدها من الزوج قال ان كان ترك مالا اشتري منه بالقيمة فاعتق وورث قلت لم يدع مالا قال
فهو مع امه كهيئتها قال الصدوق قده بعد ايرادها قال مصنف هذا الكتاب جاء هذا الخبر هكذا فاوردته
لقوة اسناده والاصل عندنا انه اذا كان احد الابوين حرا فالولد حر وقد يصدر من الائمة ع من لفظ الاخبار ما
يكون معناه الانكار والحكاية عن قايليه انتهى ويستفاد منه امور الاول انه الصدوق موافق للمشهور في الحكم
بالحرية الثاني انه يظهر منه دعوى الوفاق بل الاجماع بناء على ما قيل انه كلما يعتقده نادا الى على الوفاق الثالث
وجه التاويل في الخبر ونحوه مما ياتي والجواب انه روى في الفقيه جملة من الاخبار الدالة على رقية الولد من غير
تاويلها ولعله لاكتفائه بما ذكره هنا الرابع ان الرقية حكاها عن قايليه والمراد بهم العامة كما روي في صحيح الحلبي
في رجل دفع امته من رجل وشرط له ان ما ولدت من ولد فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل
اخر ما منزلة ولدها قال بمنزلتها انما جعل ذلك للاول وهو في الاخير بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك
وقال رسول الله صلعم لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك اقول دلالة الرواية على رقية الولد بدون شرط الرقية
واضحة لا يقال لعل الزوج كان مملوكا لانا نقول لا وجه لاشتراط الحرية لان الابوين معا مملوكان بالفرض فان
قيل ان ذلك انما يدل على حرية الزوج الاول لا الاخير والكلام انما هو في ولد الثاني لا الاول ولا شرط في
الاخير قلنا نعم لكن قوله انما جعل ذلك للاول يدل على ان الموجب لحرية الولد في الاول انما هو الشرط لا حرية
الاب وايضا يدل ذلك الكلام على ان الرقية في ولد الاخير لعدم شرط الحرية لا لرقية الابوين معا لان الاخير قد
هو يقتضي ان الزوج الاخير حر لا رق وايضا لو كان الاخير رقا اشترك ولده بين مولى العبد ومولى الامة
فلا وجه لقوله ع ان شاء اعتق الجميع ان شاء مولى الامة اعتق وان شاء امسك وقوله ع بعد ذلك
لا عتق الا في ملك وحمله على عتق حصته خاصة بعيد جدا على ان اطلاق الجواب وترك الاستفصال يفيد
العموم وهو كاف في ثبوت الرقية وفي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله في رجل زوج جاريته رجلا واشترط
عليها ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها اخر فولدت فقال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق
والتقريب فيه كما مر وفي صحيح ابان بن تغلب عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا
ثم مات زوجها وترك اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار والتقريب انه حكم بحرية
الولد لا وجه لتعليق حريتهم على موت المولى وانعتاق امهم به ولا للقول بان اولاده منها الخ فان قلت

التزويج قلت يجاب بما مر من انه على هذا لم يكن لانعتاقهم بموت مولى الامة وجه اذ ذلك مبني على القول بكونهم رقا والتقريب فيه
على ان ولد المدبرة الحاصل بعد التدبير مدبر فلا وجه لاشتراك مولى الزوج بناء على رقيته لا وجه لا مع
موت المدبرة الا ان يحمل على عتق بعض الولد عن حصة مولى الام منهم خاصة وهو خلاف الظاهر المتبادر منه
انعتاق الجميع ويعضد رقية الولد مع حرية احد الابوين خاصة دلالة اخبار كثيرة على كون ولد المدبر والمدبرة
ان تولدوا بعد التدبير كانوا مدبرين وان سبق فلا دخل عليه ظاهر من غير استفصال عن كون احد الابوين حرا
او رقا مع وقوع السؤال عنه واحتياج السائل اليه وكل عتيد جميع ما ورد في باب المكاتبة من ان المكاتب
ان مات قبل اداء تمام مال الكتابة كان ولده حرا بعد اداء جميعه ان كان للمكاتب مال وكان باقي تركته
لورثته لو بقي شيء وان لم يكن له تركة فالولد باق على الرقية ويمكن ان يقع بعدم شمول اطلاقها للولد الحر او
الحرة لان سياقها يقتضي بيان حكم ولد المدبر والمدبرة او المكاتب والمكاتبة مع فرض رقية الولد بوجه
من الوجوه باي وجه كان مع قطع النظر عن حرية احد الابوين وبالجملة سياق تلك الاخبار لبيان حكم ولد
المدبر ونحوه مع رقيته وحرية احد الابوين غير منظور فيها فلا يكون اطلاقها بالنسبة الى حرية احدهما
حجة كما قرر في الاصول فتدبر وفي موثقة سلمة عبد الله بن الفضيل قضى امير المؤمنين ع في رجل نكح وليدة رجل
اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما قال عتق كلاهما والتقريب ظاهر مع حرية الولد لا يفيد العتق و
لا يمكن حمله على رقية الزوج ايضا لانه لا يمكن عتق جميع الولد لاشتراكه بينه وبين مولى الزوج كما عرفت
فتدبر وفي رواية محمد بن مسلم عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين كثيرة ثم جاءت بعد ما مات سيدها
باولاد ومتاع كثير قال ما اولادها فيما جميع ما معها يشمل الاولاد كالمتاع سواء كان الولد حرا وعبدا سواء
علم ابا الاولاد بانها امة الغير وفيها ام لا او وطئها شبهة وفي رواية ابي بصير لو ان رجلا دبر جارية
ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما ان رجلا لو اتى قوما فتزوج
اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي صحيح جميل بابا الحسن مقطوعا اقول لا قطع فيه بل هو متصل
بالصحيح في التهذيب بين الا انه ضعيف جدا بابي سعيد وهو مشترك بين الثقة والضعيف والظاهر ان
المراد به هنا المكاري الواقفي اللعين وفي صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها حرة
فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فردها اليه وولدها عبيد اقول لا فرق بين وطي الشبهة
والوطي بالعقد كما مر ومن ثم اوردناه هنا وان كان مورده خارجا عن محل البحث وفي على الصحيح ملوه
ما يدل على الرقية بوطي الشبهة مع حرية احد الابوين خاصة وفي صحيح العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع في رجل
دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا و
مات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى قال العبد وولده
لورثة الميت والتقريب فيه كما مر اولا وفي الصحيح عن الحسن بن زياد امة كان مولاها يقع عليها
ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان
عن رجل نكح وليدة رجل اعتق الاول ولد تلده فهو حر فوقع الرجل فتزوجها الحر فولدت الخ

قال اما من الاول فهو حر واما من الاخر فان شاء استرق وفي موثقة علي بن جعفر عن رجل زوج جاريته اخاه او عمه او ابن اخيه
فولدت ما حال الولد قال اذا كان الولد يرث من ملكه شيئا عتق والغرض انه لم يكن فيه بعض موانع الارث عتق
من الارث والظاهر ان المراد انه من تركه شيئا بيه لا من تركه مولاه ويمكن ان يراد ان الولد ان كان ممن شاء ان
يرث مولى الامة بان كان من قرابته بان يكون ولد اخيه او نحوه كما فرض في السؤال عتق عليه قهرا لكن فيه
انما يتم لو كان الولد انثى فانه ينعتق قهرا اما لو كان ذكرا فلا فتدبر ولعل هذا اقرب من الاول فيكون من
موصوله وملكه صلته وعلى الاول من حرف جر وملك اسم مجرور به فتدبر ويؤيد رقية الولد مع حرية احد
الابوين صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير المروية في الكافي والتهذيب عن رجل باع من رجل جارية بكرا
الى سنة فلما قبضها اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر قال ان
كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه
ونكاحه جايزان قال وان لم يكن للذي اشتراها فاعتقها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات
تحيط بقضاء ما عليه من الدين برقبتها فان عتقه ونكاحه باطلان لانه اعتق ما لا يملك وارى انها
رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال
الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذا الخبر وان لم يكن مما نحن فيه من نكاح الامة ورقية الام بل
من قبيل نكاح الحر الحرة لان الغرض عتقها الا انه مؤيد لما نحن فيه لانه ضرورة الولد رقا مع حرية
الام والاب حين العلوق فمع رقية الام حين كان الولد رقا مع حرية الاب بطريق اولى وقد تضمنت
الرواية الشيخ وجماعة تبعوه الفهم الاكثر ولهم فواتح تا ويلها على اقوال وهي مذكورة في كتاب العتق
وليس المقام مقتضيا لبيانها فليراجعها هذه جملة مما حضرني مما يقتضي رقية الولد مع حرية احد الابوين
ومورد اكثرها رقية الام خاصة ومورد بعضها رقية الاب فقط وهو الدال على مختار ابن الجنيد من
من تبعية الولد للام خاصة في الحرية والرقية او تبعية الرق من الابوين مطلقا على الخلاف في النقلين عنه ولا قايل هنا
بوجوب فك الولد بالقيمة كما في ولد الشبهة من احد الحرين وذكره هنا خلاف الاجماع وقال في التذكرة ان
الشافعي فيه قولين والكلام في الترجيح بين الاخبار الاخيرة بين اجماله وتفصيله اما اجمالا فلان الاخبار
الاخيرة اخبار شاذة مهجورة لم يعمل بها احد من فحول العلماء واساطينهم واعرضوا عنها واولوها كالشيخ
والصدوق وغيرهما ولم اجد من استشكل في حرية الولد وتبعيته للحر من الابوين ولا من تامل فيه مع كثرة
اشكالاتهم في الاحكام وكثرة تاملهم فيها وما هذا حاله من الاخبار لا يعول عليه ولا يلتفت اليه كما قرر في
علمه واما ابن الجنيد فلا يعتد بما قاله عند اصحابنا الشيعة لكثرة مخالفته في الاحكام وهذا من جملتها لما عرفت
من ان تبعية الولد للام مذهب العامة فلعل هذا يؤيد حمل تلك الاخبار على التقية وقد انقطع قوله
واستقر الاجماع والمتفق الاصحاب على خلافه ولم يختلف في حرية الولد بعده اثنان من اصحابنا كما يشهد له
دعوى الاجماع من جماعة كما مر ثم ان ما دل على حرية الولد اكثر عددا واصح سندا واشهر فتوى وهذه الاخبار
اظهر من الاخبار الاول كما مر ومع ذلك ما دل على الحرية معتضدة بالاصل والعمومات والشهرة وما

في الفتوى وقد امرنا بالاخذ بالمشهور وهو في جانب الحرية سواء اريد بها الشهرة في الفتوى او الرواية وقد امرنا بالاخذ
بقول الاصدق والافقه والاعدل والاوثق مع التكافؤ في اصل الصحة فكيف مع عدمه ولا يخفى ان اكثر رواة ما دل على الحرية
رواية من اهل الاجماع كزرارة والفضيل بن يسار وجميل وابن بكير وابن ابي عمير ومحمد بن مسلم وفي الاخبار الاخيرة
محمد بن مسلم الا ان روايته معارضة بروايته الاولى مع ان الضعيفة السند كثيرة واصح بعضها ابو بصير الا
ان روايته ضعيفة جدا وبالجملة الصحيح منها شاذ والضعيف منها لا جابر له بخلاف الضعيف مما دل على الحرية
فانه منجبر بالشهرة فهو بمنزلة الصحيح فمرتبته فلا بد من طرح الاخبار الاخيرة او حملها على التقية او حملها
ولو على محامل بعيدة كما ياتي وربما يؤيد ما دل على الحرية دلالة اخبار كثيرة على حرية الولد مع النكاح شبهة
او الوطي بالشراء الفاسد مع وجوب الفك بالقيمة مع رقية الولد لا وجه للفك مع انه على القول بالرقية
هنا لا فك اجماعا وهو لا يجامع وجوبه في صورة النكاح الفاسد ووجوبه ثمة يستلزم وجوبها فيه
نظرا الى دلالة وجوب الفك على حرية الولد بل دلالته على الرقية اظهر اذ لا قيمة للحر فلا يعقل فكه بها
وانما الفك حيث يجب بمنزلة الشراء القهري يقتضي الرقية واما الاولوية فممنوعة اذ لعل فك الولد
في صورة الشبهة بالنكاح الفاسد والشراء الباطل انما هو للجهل بالرقية وهو عذر عقلا وشرعا
يوجب الانعتاق بالاب واما في النكاح الصحيح فلا جهل بالرقية لان الزوج عالم بها فاقدم على النكاح وهو
يستلزم الاقدام على رقية الولد والرضا به فعدم الفك هنا لا ينافي الفك ثمة كما ان الفك ثمة لا يوجب
الفك هنا فالحاصل انه لا يمكن الاستدلال باخبار الفك على الرقية هنا واقرب محاملها التقية لما عرفت من ان
مورد غالبها رقية الام ومذهب العامة تبعية الولد للام في الحرية والرقية كما مر ويمكن حملها على اشتراط
الرقية وحملها على رقية الزوج كالزوجة بعيد ولم يتجه السوق في رواية العلاء فان مورده العبد
فلا يمكن حملها على التقية فحمله على ان الزوجة امة وفيه بعد ايضا واما الكلام فيها تفصيلا فهو ان التاويل
فيها ممكن يجب المصير اليه واما في الخبر الاول فبما ذكره الصدوق فيه من وروده مورد الحكاية والانكار
لا في مقام الحكم والاخبار وقد الكلام منه لشعوره بمذهب العامة كلهم او بعضهم الى رقية الولد
اذ لا وجه للحكاية سوى الحكاية عنهم فيكون الخبر محمولا على التقية ويمكن حمله على اشتراط الرقية بحمل
على ما هو المتعارف من صحة الشرط كما ياتي وحمله على ان التزويج كان من العبد اما عبد غيره او غيره ممكن
لوجوه تعلم بالتامل منها انه لا ارث من العبد ولا مال له ومنها انه لا يتم قوله ع مع امه كهيئتها
لاشتراكه بين مولى الام والاب فتدبر وعلى مثله لاحد هذين الوجهين يحمل الخبر الثاني والثالث ويزيد الثالث يمكن
حمل قوله ع ان شاء اعتق الخ على ذكر سبب العتق في العقد من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم اي ان شاء
لم يشترط الرقية فيولد الولد منعتقا حرا وان شاء شرط الرقية فيكون الولد رقا له وعلى هذا يكون
السؤال عن حال ما سيولد بعد النكاح لا عن حال ما ولد بعده فتدبر جدا وعن الرابع بالحمل على شرط
الرقية او التقية وعلى انه دفعها للمولى من عنده والغرض من السؤال استعلام حال ولدها اهو
مدبر مثلها ام لا واما عن الخامس فمثلما ذكر في الرابع من الوجوه الثلاثة مع ان الخبر في غاية الضعف

والسقوط هو بنفي النافي [illegible] فلابد من حمله على العقد او شبهه واما من السادس مضافا الى احتمال التعقيب فانه
لولا التزويج [illegible] حرية الاب بل ولا على وقوع النكاح والولادة منه بل يحتمل السفاح والولد للزنا او للمولى
ولو بالنكاح مع انه لولا التعقيب صريحا على رقية الولد لامكان ان يراد جامعها المتاع خاصة دون الاولاد
ولو فرض شموله لها ايضا فيمكن ان يكون الحكم برقية الولد [illegible] انما هو لعدم علم مولاها بحال الاولاد
هل ولدوا بالنكاح او السفاح من الحر او الرق ومن ثم حكم برقيتهم لان الاصل [illegible] ان يكون ملكا
مع عدم المعارض سواء امكن المولى التجسس [illegible] فان قيل لا دليل على [illegible]
الولد في صورة الفرض [illegible] قلنا الدليل عليه [illegible]
الخبر فلا يحتاج الى دليل اخر ويحتمل ان يكون الحكم بالرقية مع كون الولد من النكاح لجهالة الزوج وعدم علم
المولى الا باذنه [illegible] الولد [illegible] شبهة ولو بالنكاح الفاسد [illegible] بالقيمة [illegible]
هذا لان الفرض عدم العلم [illegible] الولد رقا وهذا في حسن [illegible] الملك بالقيمة [illegible]
في اخر هو انه لو ولدت [illegible] لا يعلم كونه من حر او عبد من نكاح او سفاح او من نكاح فاسد
او وطء شبهة او من المولى [illegible] الولد [illegible] بين جميع هذه الوجوه او بعضها لا يعلم
ان انعقاده على الحرية او الرقية [illegible] الحكم بحريته بناء على ان الاصل في الانسان الحرية لعموم قوله ع الناس
كلهم احرار الخبر كما مر ويحتمل هذه الرواية اعني رواية ابن مسلم المذكورة لان الفرض
فيها [illegible] من نكاح او سفاح وحكم برقيته مع احتمال كونه من نكاح فيكون
[illegible] ولو كان من العبد لا يلزم كونه [illegible]
الولد [illegible] مع [illegible] لكن [illegible] كل [illegible]
[illegible] لكن [illegible] الخبر على هذا الفرع [illegible] الحكم بكونه ملكا للمولى [illegible]
بالاب [illegible] بالقيمة فتدبر [illegible] الخبر [illegible] حيث حكم [illegible]
من المتاع للمولى واما من السابع مضافا الى ما مر من احتمال التقية و شرط الرقية [illegible] على ان الزوج
عبده او عبد غيره مع اشتراط كون الولد للمولى [illegible] على ان النكاح وقع بدون اذن
المولى [illegible] على شرط الرقية كما [illegible] او [illegible] على [illegible] للحر [illegible]
هو الظاهر [illegible] فانه [illegible]
نعم [illegible] على اشتراط الرقية فتدبر جدا واما من الثامن
مضافا الى ما مر [illegible] العلم بالرقية و [illegible] الحرية على نحو [illegible] الامة [illegible]
في الرقية [illegible] رواية زرارة السابقة و [illegible]
الحرية بالعتق [illegible] ظهور [illegible]
[illegible] البعيدات كان [illegible] الرواية [illegible]
هنا نكاح الحر الامة باذن مولاها [illegible] الرواية [illegible]

فرقية الولد مع الاذن [illegible] ليس [illegible] الروايات على تعذر [illegible] بالقيمة والحكم بالرقية [illegible]
كما مر [illegible] على رقية الولد لو كان نكاحها باذن مولاها او [illegible] رقية الولد [illegible]
على الزوج بلا اذن المولى لا يستلزم رقيته مع النكاح الصحيح [illegible] لا الاول لخلو [illegible] الاستدلال
بالخبر هنا او سابقا ان بعض من قال بحرية الولد في الثاني [illegible] برقيته في الاول بمثل هذا الخطاب عن
التاسع فانه خارج [illegible] فيه [illegible] وهو خارج عن محل [illegible] النزاع هنا
في النكاح الصحيح ورقية الولد في الاول [illegible] رقيته في الثاني وان لزم من حريته في الاول الحرية في
[illegible] الاستدلال [illegible] على الحرية مع التدليس والشبهة كما مر [illegible] فان [illegible] الشبهة
والتدليس [illegible] الولد بالقيمة [illegible] وله [illegible]
مطالبة الاب [illegible] والعلم بالولد [illegible] كلام [illegible]
كون الولد للمولى [illegible] على عدم [illegible] بالقيمة مع المطالبة فتدبر جدا واما من العاشر
[illegible] على حرية الزوج [illegible] على رقيته كما [illegible] فيكون المراد بالشرط اشتراط مولى
الزوج او اشتراط الزوج [illegible] رقية الولد [illegible] مع كون الزوج
عبدا [illegible] الشرط [illegible] ان الولد بمنزلة [illegible] الظاهر اختصاص مولاها به [illegible]
مع رقية الزوج [illegible] بمنزلة [illegible] في اصل الرقية
خاصة مع ان الراوي هو الحسن بن زياد مشترك بين الثقة وغيره وعلى مثل ذلك يمكن حمل الحادي
عشر وكذا يمكن حمله على حال اشتراط الرقية او على ان المراد بقوله [illegible] ان شاء استرقهم
ان شاء شرط في عقد النكاح استرقاقهم [illegible] فيكون من باب ذكر [illegible]
على ان الراوي هو عبد الله بن سليمان غير موثق ويمكن حمل الثاني عشر على رقية الزوج او شرط
الرقية واما صحيحة هشام بن سالم [illegible] عن محل النزاع وانما المفروض فيها [illegible]
[illegible] فيه [illegible] معركة للعلماء واختلف [illegible] الاراء وقد عرفت
ان حمل اكثر تلك الاخبار على التقية اقرب [illegible] واما ما دل على حرية الولد فلا يحتمل فيها التاويل و
لا يحتمل التقية اللهم الا ان يحمل على شرط الحرية وهو مع بعده [illegible] ومن ذلك ظهر انها
[illegible] على [illegible] بعد حصول القطع منها بالحكم بعد تتبع
الجميع واستقصائها مضافا الى الامكان [illegible] القطع بقول المعصوم من تتبع الفتاوى فروع الاول
لا فرق بين حرية الاب او الام كما [illegible] عموما وخصوصا ولا بين مملوك الرجل والمرأة
[illegible] مضافا الى الاطلاق [illegible] السابقة الثاني انه لو [illegible]
[illegible] النزاع [illegible] كما مر [illegible] خلاف كما ياتي الثالث انه لو اذن المولى في النكاح [illegible]
[illegible] الولد [illegible] مع علم الزوج بفساد النكاح ومع جهله
[illegible] حكم وطء الشبهة كما ياتي [illegible] بالقيمة واما الولد في [illegible] النكاح ولو فاسدا فان

تزوج بالعقد الفاسد [illegible] فيه ما ذكرنا وان تزوج بالعقد الصحيح [illegible] ثم ان المملوك مع اذن المولى في النكاح
الفاسد لو [illegible] وتزوج بالعقد الصحيح كان الولد [illegible] مع علم الحر بالحال [illegible] فيه [illegible] الوطء شبهة
كما مر ولو اذن في النكاح الصحيح [illegible] العقد [illegible] فان علم الحر منهما به فلا ريب في الرقية للزنا وان جهل به
لحقه حكم الشبهة الرابع انه لو كان المملوك [illegible] ان تزوج [illegible] رقية الولد مع اشتراك الجميع
فيه [illegible] او [illegible] الجميع او [illegible] البعض بالنسبة الى الحصص [illegible] وجهها
الاول [illegible] النكاح وكون الوطء [illegible] لا يتملك [illegible] على حريته [illegible]
[illegible] مع ان [illegible] غير ممكن فتدبر ولم اجد [illegible] ابن حمزة في الوسيلة [illegible]
الامة [illegible] احد [illegible] العقد فان دخل بها [illegible] الراضي حكم من كانت
الامة له [illegible] بالعقد وفي نصيب غير الراضي حكم من كانت له [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] ان الاب [illegible] الولد [illegible] البيع من والده وغيره [illegible]
على ما ذكرنا الا في مسألة واحدة هي ان الولد يلحق بالاب على جميع الاحوال [illegible] يقتضي حرية الولد
ثم الاب بالحرية وعدم اذن الشريك او جهلهما او احدهما او بعضه [illegible] الحرية و [illegible]
وعموم ما دل على حريته مع حرية احد الابوين ولا ريب في ذلك مع الجهل [illegible] حال العلم [illegible]
لزوم [illegible] صورة العلم فتدبر [illegible] مع علم الحر منهما بالحال [illegible] شبهة [illegible] حكمه من
[illegible] بالقيمة وهل يكون القيمة للجميع او [illegible] باذن [illegible] القيمة [illegible]
و [illegible] وجوه [illegible] مقتضى الاصل [illegible] الاخير [illegible]
[illegible] بالقيمة لا [illegible] الخامس انه لو جهل [illegible] المملوك [illegible] النكاح [illegible] الولد [illegible]
النكاح [illegible] والعلم بالاذن [illegible] والاصل في الانسان الحرية مضافا الى [illegible]
كما مر [illegible] دل على حرية الولد مع حرية احد الابوين [illegible] الزنا بمملوك الغير قطعا
وان قصده واقدم على الحرام [illegible] العقود تابعة للقصود [illegible]
عدم الاذن غير ممكن [illegible] العقد باطلا [illegible] الولد رق قلنا الفرض قصده النكاح و [illegible]
[illegible] عدم الاذن [illegible] القصد العرفي [illegible] الشرعي وهو [illegible]
قصد الحرام [illegible] مع اجازة [illegible] فتدبر السادس انه مع الاطلاق [illegible]
الولد [illegible] كالاذن في نكاح شخص معين او صنف خاص او من بلد معين ونحو ذلك
[illegible] كان الولد رقا قطعا مع علم الحر منهما بالحال ومع الجهل [illegible] الولد حكم ولد الشبهة
كما ياتي السابع انه لو كان احد الابوين رقا والاخر مبعضا [illegible] النكاح الصحيح [illegible]
جميعا [illegible] التغليب [illegible] بالنسبة الى حرية المبعض فيكون [illegible]
بين مولى الرق ومولى المبعض بالسوية او [illegible] المبعض [illegible]
كان نصفه رقا كان جزء الولد [illegible] المبعض [illegible] الولد رقا

[illegible] بنسبة حرية المبعض فلو كان نصفه حرا كان ربع الولد حرا لان نصف النصف [illegible]
[illegible] ان احد الابوين حرا فالولد حر [illegible] الرقية لان مفهومه انه اذا
لم يكن احد الابوين كله حرا فالولد رق سواء كان كله رقا او بعضه او بعض كل منهما و [illegible]
معناه انه كان كله حرا فالولد حر [illegible] ان لم يكن كله حرا سواء كان كله رقا او جزء كان [illegible]
في المنطوق [illegible] الكلام هو الرقية مع رقية الابوين جميعا واما رقية البعض [illegible]
متبادر والاطلاق [illegible] المتبادر [illegible] لو كان بعض كل من الابوين رقا وبعضه حرا
وفي صحيحة [illegible] مكاتب [illegible] الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان عجز رد الى الرق وان
المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم [illegible] المكاتب [illegible] فقال [illegible]
من شيء فانه [illegible] الذي كاتبه والنصف الباقي [illegible] المكاتب [illegible] نصفه حر ونصفه عبد
للذي كاتبه [illegible] حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه [illegible] يكون [illegible]
[illegible] كما عرفت [illegible] يكون من امة تزوجها او من امة نفسه [illegible]
[illegible] الاحتمال الثاني ويمكن ان [illegible] امته لا ريب في انه يكون [illegible] ولا شبهة [illegible]
[illegible] على الطلوب [illegible] الاطلاق
[illegible] عبد للذي كاتبه يقتضي [illegible] لا يكون الولد [illegible]
[illegible] المكاتب [illegible] وفي صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع [illegible] مكاتبة
[illegible] عليها [illegible] ولد [illegible] مكاتبتها [illegible] ان يعتق منه
[illegible] منها [illegible] ولا يمكن كون ولدها من الحر [illegible]
ان يكون عبد المولاها او لغيره وعلى الحالين [illegible] المطلوب [illegible] الصحيح [illegible] عن المكاتب يموت
وله ولد [illegible] ان لم يكن اشترط عليه [illegible] مكاتبته [illegible]
[illegible] رواية [illegible] مكاتب مات ولم يؤد من مكاتبته شيئا
وترك مالا وولدا من يرثه قال ان كان [illegible] للمولى [illegible] وولده [illegible]
[illegible] على ابنه [illegible] حرية
الولد [illegible] والجمع بين هذه الاخبار [illegible] مقتضى الاصول [illegible] الناس كلهم
احرار كما مر [illegible] الحرية مبنية على التغليب [illegible] حرية الولد [illegible] الاشكال [illegible]
كلام الثامن انه مع الجهل بالولد [illegible] الرقية او من الحر او الرق [illegible] مقتضى الاصول [illegible]
هو الحرية [illegible] الرق فيكون [illegible] الرقية [illegible] رواية محمد بن مسلم [illegible]
[illegible] الاصول والعموم على اليقين فتدبر جدا التاسع لا فرق في الحر
من الابوين بين كونه مسلما او كافرا [illegible] منهما [illegible] فلو اولد الحر
الكافر امة كتابية بنكاح او نحوه كان الولد حرا ولو اولد الرق المسلم حرة كتابية بنكاح ونحوه كان الولد

حرا مسلما لشبهة الاشتراط او بيعه الامر بما اوجب تغليب جانب الام واما اسلامه فلاسلام الاب وهذا غريب ولو ولد الحر المسلم من امة
مسلمة او كتابية كان الولد حرا مسلما وكذا في الكافر الحر اذا زوج المسلمة الحرة او الامة المسلمة غير جايز ولو
اتفق ذلك شبهة كان الولد حرا ايضا لو اتفق الشبهة من الطرفين او من طرف الحر منهما اما لو اتفقت من طرف
الرق منهما خاصة كان الولد رقا **البحث الثاني** انه يشترط الحرية في النكاح ولا شبهة في كون الولد حرا لعموم
قوله المؤمنون عند شروطهم ولاولوية الحرية هنا من صورة الاطلاق مضافا الى دلالة جملة مما
دل على رقيته مع الاطلاق على الحرية مع الشرط نحو صحيحة الحلبي ورواية الحسن بن زياد وظاهر صحيحة عبد الرحمن
وقد صرح القايل بتبعية الولد للام كابن الجنيد بحرية الولد مع اشتراطها من الزوج ويجيء على ما ذكرنا
في اشتراط الرقية من عدم تاثيره فيما يقتضيه الحرية عدم الاعتداد باشتراط الحرية عند من يحكم
بالرقية حال الاطلاق فتدبر **البحث الثالث** انه يشترط الرقية ولا باس به عند غير ابن الجنيد ممن يحكم بالرقية
مطلقا حال الاطلاق ومع رقية الام خاصة لان الشرط مؤكد وانما الاشكال والخلاف على الاشهر من الحرية مط
وعلى قول ابن الجنيد مع رقية الاب خاصة فالمشهور في اللمعة والمسالك والكفاية وظاهر المختلف وصريح
الشرايع والنافع والمحقق الثاني والفاضل المقداد صحة الشرط ورقية الولد وذهب السيد المرتضى والشيخين
وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والعلامة في القواعد والمختلف وغيره وفخر المحققين الثاني و
الشهيد الثاني في بطلان الشرط وفي الاخير بطلان العقد ايضا واحتمله الاول والمحقق البطلان ايضا ميل السيد في
الشرح الكبير ولم يرجح شيئا في الشرايع والنافع وانما نسب الحكم بالرقية فيهما الى الاشهر مشكلا
عليه لكن في الاخير ضعف ماخذ الحكم وكذا الشهيد في اللمعة نسب صحة الشرط الى المشهور تضعيفا
للماخذ وفي الثالث هو التردد او الميل الى عدم الصحة فتدبر والبطلان ثم كلام الصدوق في الفقيه
حيث انه بعد ايراد صحيحة وهب بن عبد ربه اوله بالبعيد كما مر ولم يحملها على صورة الاشتراط مع
ان الحمل عليه اقرب مما حملها عليه ولو كان قايلا بالصحة مع الشرط كان الحمل عليه اولى مع ان ظاهر
كلامه في الفقيه بالحرية يشمل حال الشرط لانه في المتبادر عنه حال الاطلاق فتدبر واستدل
الشيخ في التهذيب على صحة الشرط ورقية الولد معه برواية ابي بصير السابقة لو ان رجلا دبر
جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما انه لو ان رجلا اتى قوما
فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وانا احتج بما لو كان للام رقا الا انه قايل بالرق
قال الشيخ وهذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فنحن نعلم انه مراد بدلالة ما قدمناه مما دل على
حرية الولد وتبعه المحقق والشهيد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم في ذلك الاستدلال ورد
عن غير واحد بضعف السند وعدم القطع وقصور الدلالة قالوا وهذه الرواية المخالفة من جهات عديدة
لا يصلح مؤسسا للحكم المخالف للقاعدة وقال في الشرح الكبير ليس فيها تصريح بالشرط ولا اشارة اليه
اقول والحق انه لا يخلو عن اشارة واشعار بالشرط لان الظاهر ان الجار في قوله ما ولد لهم متعلق بما يليه من
الفعل لا بقوله مماليك فيقتضي ما ولد لهم ممن يكون لهم شرط بانه مما لا يكون الولد لهم فيحمل الاول على حال الشرط

ولو كان الولد رقا مطلقا كان التقييد لغوا فتدبر واما القطع فمدفوع بان ضماير السؤال في الصحيح في الاستبصار وما وجدناه
من نسخ التهذيب على ان القطع في امثال المقام غير مضر لان مثل هؤلاء الرواة الاجلاء لا يروون عن غير الائمة
وكل امثال الشيخ من المشايخ العظام لا يوردون في كتب الاخبار كلام غيرهم عم سيما في مقام الاستدلال
واثبات الحكم والتحقيق في محله واما ضعف السند فمنجبر بل لكان ابي سعيد المكاري كما مر الا ان في غير هذا
الخبر لما علمت من كثرة النصوص المعتبرة الصحيحة وغيرها الدالة على الرقية مطلقا المحمولة لاطلاقها على صورة
الشرط جمعا ولا حاجة الى تلك الرواية الضعيفة ومن الغفلة ان جماعة من اصحابنا رضوان الله عليهم
لا ينظرون في مثل هذه المقامات الى دليل المسئلة الجميع مظان وجوده بل ولا الى جميع الكتب الاربعة بل يقتصرون
غالبا على بعض مواضع التهذيب فيقع في العليل ولوازم الغفلة الجلي بين جمع اخبار الباب بحيث لا يبقى
فيها غبار الارتياب وكان وجه الجمع عنده بحث وجه حمل ما دل على الرقية على حال الاشتراط وتعين القول
بصحة الشرط لكن لم ينهض ما يدل على جواز وجه الجمع وحجيته ولم يقم عليه ما يشهد بصحته ولا حجة على حجية
ما يستفاد من الجمع ووجوب العمل به ولزوم اتباعه كيف كان بل هذا تلا ولا دليل على خلافه لان مثلا اتباع
للظن والتخمين وقول بمجرد الاستحسان فكيف يصح حمل الروايات على ما لا دلالة فيه عليه ولا قرينة من الجمع
ترشد اليه بل لا فرق في الحقيقة بين الحكم بلا دليل اصلا او بين الحكم بدليل لا دلالة فيه عليه وكلاهما مشترك
في القول بالظن واتباع الراي والهوى فان المجاز انما هو من الالفاظ حقيقة او مجازا او الاول متبادر من اطلاق
اللفظ والثاني يتوقف على القرينة والفرض عدمها فثبت ان ذلك خارج عن مدلول اللفظ ويمكن الاستدلال
للحرية مع الاشتراط بصحيح منصور بن حازم في الحر يتزوج على المملوكة قال ايشالي فان كانت امه حرة جاز له
فيجعل الدلالة انه لا يمكن فرض رقيته مع حرية امه الا مع شرط الرقية وهو المطلوب لما سبق من حرية الولد
مع حرية احد الابوين ويمكن ان يفرض مع حرية امه الرجوع الى سابل الجاهل بالحكم من حيث توهم رقية الولد
مع حرية امه فيكون المراد الاشارة الى ان ولد الحرة لا يكون مملوكا كما زعمه الراوي وهو في هذا الوجه حكمه بالحرة
لا حد يقع في المملوك ان كانت امه حرة اجماعا فلا ينهض الخبر حجة على المدعى فتدبر جدا ثم ان الاولى في الجمع بين
اخبار الباب ان يمكن حينئذ حمل ما دل على الرقية على حال اطلاق النكاح وحمل ما اقتضى الحرية على حال الاشتراط
كما ذهب اليه ابن الجنيد وغيره الجمع بينهما منحصرا فيما ذكر حتى يشار اليه في صحة الشرط فتدبر واستدل للصحة
ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم واستصحاب الشرط العموم
ما دل على حرية الولد بقول مطلقا الناشي من ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال المنزل منزلة العموم
في المقال وفيه ان الاطلاق ينصرف الى ما هو الغالب من عدم الشرط وفرضه نادر وترك الاستفصال
عمومه عرفي ينصرف الى المتبادر كالاطلاق واستدل ايضا بقوله في حسنة جميل كما مر ليس يسترق
الولد اذا كان احد ابويه حرا وهو يفيد العموم اللغوي وفيه ان الغرض من ذلك ان الولد من حيث
ان احد ابويه حر لا يسترق واما الشرط فامر اخر لا يتعلق غرض به في الخبر فتدبر واستدل ايضا بقوله
في موثقة سماعة السابقة لا يملك ولد حر على الوصفية كما ضبطها ابن ادريس قال المحقق الثاني

وقد ضبطه المحققون بالتنوين لا الاضافة والتقريب ان النكرة في سياق النفي يفيد العموم والمعنى لا يملك الولد المحكوم
بحريته ثم اورد على نفسه بان هذا الولد محكوم برقيته واجاب بانه حر بدون الشرط فلا يكون الشرط سببا للرقية
بنص الخبر ولان الحرية بجعل الشارع فلا اثر للشرط في تغييرها كالو شرط رقية ولد الحرين اقول فيه نظر اما
اولا فلان دلالة النص على عدم تملك الولد الحر وانما يصدق ذلك بتحقق الحرية وثبوتها والفرض انها
مع الشرط محل الخلاف ومن ذلك يعلم ان الاستدلال عليها بذلك الخبر دوري لعدم ثبوتها حال الانعقاد
قوله انه حر بدون الشرط فيه انه لا دخل له في المطلوب لان الكلام انما هو في دلالة الرواية على الرقية
وكونه حرا بلا شرط لا يوجب حريته معه فلا يكون صورة الاشتراط مصداقا للخبر منه بحيث يقتضيه قوله
فلا يكون الشرط سببا الخ ممنوع ايضا لمنع اذا لا تم كون الحرية بدون الشرط مستلزما للمانعية
فلا سند اليه عين المصادرة قوله بنص الخبر اعلم وهو انكار دلالة الرقية على عدم المانع الشرط فان
قيل قد دل الخبر على عدم تملك الحر ولا شبهة في حرية الولد قبل الشرط فلا يملك به قلنا هنا توهم فاسد
واشتباه كاسد لان الولد قبل انعقاد نطفته معدوم صرف فلا يصدق عليه الحرية والرقية ولا يوصف
بها بل ولا بالولدية ومن ثم لا يتعلق باحكام الولد قبل الحمل كالوصية له ونحوها بل ولا اما ام
حملا ما لم ينفصل حيا لعدم صدق الولد عليه فضلا عن الحرية ونحوها فكيف مع عدم الحمل ولا يشمل الخبر
من سيولد بعد فيقتضي الحكم بحرية الولد المعدوم فلا ينقلب رقا بالشرط بنص الخبر والمتبادر من الولد
بالفعل لا ما بالقوة وما من شانه ان يكون ويصير ولدا فانه مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة والمراد
وبالجملة كل ما هنا ساقط عن درجة الاعتبار وان استحسنه بعض الابرار واما ثانيا فلان قوله الحرية بجعل
الشارع الخ فيه انه مسلم لا ينكره احد ولا يكاد يمكن انكاره انه هو ضروري ولكن الكلام في ان الشارع
هل حكم بالحرية مطلقا حتى مع الشرط فلا يؤثر فيها الشرط ولا يغيرها كما حكمت عليه او جعل الشرط
موجبا للرقية على فرض ثبوت الاخير كما يدعيه الشهيد لعله العموم لم يغير الشرط شيئا ولم
التغيير كان ايضا بجعل الشارع وحكمه بل لا يمكن التغيير اصلا اذ الشرع حكم بعكس الحرية لا الشرط
والرقية معه كما انه لا تغيير في العقود الاخر بالشرط فيها كالبيع ونحوه اذ مع عدمه لا يثبت مقتضى
الاطلاق فيجعل الشرط شوبه مع مجعولة وكان الاخير لا يوجب تغيير حكمه كل هذا واما قياس شرط
الرقية مع حرية احدهما على شرطها مع حريتهما فمدفوع بانه قياس مع الفارق اما اولا فلقيام
الاجماع في ولد الحرين على الغاء شرط رقيته وعدم تاثيره وهو منتف هنا لقيام الخلاف الظاهر وذهاب
المشهور الى صحة الشرط هنا فكيف يقاس بما اختلف فيه على ما اجمع عليه واما ثانيا فلتعذر الشرط في
الحرين لانه اما من ثالث او من احدهما وعلى الاول ظاهر العدم مع تخلف شرط التعاقد و
اما الاخير فباطل لعدم ثبوت ملك الوالد في الشريعة بمعنى انه لم يثبت شرعا رقية الولد لاحد

الابوين ليشترط فيها ان ملك احدهما له لانه يوجب انعتاقه عليه قهرا فكيف يمكن مع ذلك صحة شرط الرقية من احدهما لولده
رقية الولد للابوين غير معهودة في الشريعة وما دل على عدم استقرار ملك احدهما عليه هو الموجب لبطلان الشرط
وذلك الدليل منتف مع رقية احدهما لان الموجب للرقية في الاخير موجود وهو رقية احد الابوين وكونه نماء الملك
ومن ثم يملك الولد مع تبعيته للمولى لا مع الزنا بالحرة ولا مقتضى للرقية مع حريتهما فكيف يقاس احد
الامرين على الاخر مع ان ما بينهما ابعد مما بين الارض والسماء وهل هذا الا غفلة بينة وبالجملة ان كان الغرض
من امثال ذلك الاستدلال عدم امكان ورود الشرع برقية الولد مع الشرط ووجوب رده لو ورد فيه كما
يرد ما دل البرهان العقلي على استحالته فضعفه ظاهر لما عرفت وان سلم امكانه ومنع وروده به لفقد
ما يدل عليه فلا باس به لكن قد عرفت دلالة العمومات على صحته ويمكن ان يقال ان غرض المحقق الفاضل
ان رقية الولد مع الشرط غير موافقة للاصول الشرعية ولا يعارضها العمومات فضلا عن تقدمها
عليها لخبث لم يرد دليل خاص من جهة الشرع يدل على صحة الشرط وجب الاخذ بالاصول ولعل الغرض
امتناع وروده من الشرع ومقتضى الاصول هو المنع لاصالة عدم ثبوت سلطنة المولى على الولد
واصالة عدم الحجر عن التصرفات ولا يذهب عليك ان الاستدلال بقوله عم لا يملك ولد حر فهو متفرع عما
كما سبق على حرية الولد ولو مع شرط الرقية لا يتوقف على كون الموصفة للولد كما زعم جماعة منهم المحقق
الثاني كما مر بل يتم الاستدلال به مع الاضافة ايضا وربما كان الاستدلال على هذا اوضح واقوى و
اظهر لوروده المنع على الاول لا على الثاني بان من تولد واحد ابويه حر خاصة حر يصدق عليه انه
ولد الحر ان الولد كما ينسب الى الابوين يمكن اضافته الى كل منهما مستقلا فيمكن ان يقال انه ولد الحر مع حرية
احد الابوين ولا ينافيه امكان ان يقال ايضا انه ولد رق فالجملة اذا صدق الاول كان في المطلوب اذ ثبت
ذلك يقول ان من احد ابويه حر ولد الحر وكل من هو ولد الحر لا يملك اما الصغرى فعرفته كما عرفت واما
الكبرى فشرعية ثبتت بقوله عم لا يملك ولد حر بالاضافة والنكرة في سياق النفي يفيد العموم ومنه
يحصل كلية الكبرى والعجب منهم حيث عدلوا عن هذا الضرب من الاستدلال وحاولوا اثبات ما ليس
لا يثبت ان ثبت مع ما يرد عليه من ضروب الاشكال وكثرة القيل والقال كما عرفت مضافا الى انه
اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال كما لا يخفى وضبط الخبر بالتوصيف من بعض جماعة غير حجة ما لم يستند
الى النقل عن الائمة ولعل مبنى ذلك الاستدلال منهم على عدم القول به مع الاضافة بناء على عدم
صحتها الا مع حرية الابوين معا وانه مع حرية احدهما لا يصح الاضافة فلا يدل الرواية على هذا على المراد
الا مع التوصيف فتدبر جدا واستدل المحقق الثاني على فساد الشرط ايضا بان الولد لعله على الحر من
الابوين ليصح اشتراطه للمولى وكما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا فكذا من سيولد حرا لانتفاء
السلطنة في الموضعين وفيه ان انتفاء السلطان ان الولد لو اقر برقيته ولده لم ينفذ الاقرار على الولد
ولان الولد نماء الابوين فنماء حر الاصل يجب ان يكون حرا لان الاصل الشيء حر الاصل يمتنع ان يجري عليه
الرق الا بالسبي وفيه نظر من وجوه **الاول** ان الموجب لصحة الشرط من المولى كون احد الابوين ملكا

فمما شرط ان نماء الملك على الساعات ماو مقتضاه رقية الولد مطيع الشرط عدمه لاسيما لو كان الام رقا وخرج حال الاطلاق
بالدليل فيبقى على الاصل كما فى صورة رقيتهما معا ومن ثم اتفقوا على الحرية لو كان الغير يوجب رقية الولد الثانى
ان قوله الولد ليس بملك للحر الخ فيه ان المراد هو النفى اشتراط رقية الولد لو كان الحر من الابوين الا ان يقال الغرض انه
ليس بملك له حتى يشترط عليه الرقية فيرجع الى مانع من جهة الشارع فى ذلك الشرط موجبا لرقيته الثالث
ان قوله كما لا يصح الخ مدفوع بانه قياس مع الفارق وهو الاجماع على عدم صحة الشرط بعد الولادة الرابع
ان قوله ويؤيده الخ فيه ايضا ما مر من دلالة الدليل على عدم سماع الاقرار على الغير والدليل هنا على خلافه
الخامس ان قوله لان الولد الخ فيه انه ان اريد ان نماء الحرين لا بد ان يكون حرا فلا بحث فيه وان اريد ان
نماء حر الاصل ولو كان احد الابوين خاصة مع رقية الاخر لا بد من حريته فهو اول المسألة واستدلال
بمحل النزاع اذ الخصم عينا يدعى المنع بل يقول انه نماء الملك فيجب ان يكون رقا وتبعية الحر من الابوين
ليس باولى من تبعيته للرق منهما مع ان ذلك منقوض بالزنا مع رقية احدهما فان الولد يلحق بالرق
منهما وخروج ذلك بالدليل ليس باولى من خروج ما نحن فيه بالنكاح مع حرية احد الابوين به فان الولد
حر فتدبر ويمكن الجواب عن جميع ذلك بان الاصل هو الحرية كما قررناه مرارا فيقتصر فى غيرها ما استثنى على
الاصول ولا يخرج عنها الا بالدليل فان قيل عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم
يقتضى الرقية انما بعض الشروط فيه شيء دون شيء ولا بالشروط فيما يملكه المشترط عليه وهو بعض
منه تلك الشروط قلنا ان ذلك العموم معارض بعموم ما دل على حرية الولد نحو قوله ع لا يسترق الولد اذا كان
احد ابويه حرا وبين العمومين عموم من وجه فان قيل بعد التعارض بالتساقط فيلزم الرجوع الى الاصل
وهو يقتضى الحرية كما عرفت غير مرة وان رجعنا الى الترجيح كان الترجيح للعموم الاخير ايضا نظرا الى الاصل
على انا سلمنا الدليل على صحة ذلك الشرط بعد التساقط كاف فى ترجيح الحرية لضعف الدليل على الرقية
وايضا شرط الرقية اخص من مطلق الشرط فهو مخصص للعموم الاول لكن ادلة الحرية عليها مع
الشرط وبدونه فتدبر جيدا والمسألة قوية الاشكال ومقتضى الاصول كما عرفت هو بطلان الشرط
والحكم بالحرية والعموم فقد عرفت حاله ولا نص فى صحة الشرط بالخصوص فيما دل على الرقية مطلقا ففيه
ان الاقرب حمله على التقية والحمل على الشرط تحكم فتدبر جيدا فرع الاول انه على القول من صحة الشرط فى
امكان اسقاطه قبل انعقاد النطفة اشكال اختار العدم العلامة فى القواعد والمحقق الثانى والشهيد
الثانى وكذا فى الشرح الكبير لان الشرط من مقتضيات العقود ولا نظر للحرية صار نسخ من مقتضيات الشرط
التعجيل والوفاء به وللاستصحاب واصالة عدم السقوط وقيل انه يقتضى السقوط بالاسقاط
قال المحقق الثانى انما يسقط به ما فى الذمة والحق الضعيف الذى لا يوجب الملك الذى واحتمل
فى الروضة السقوط تغليبا للحرية وقواه فى الشرح الكبير اقول فقد جمعوا فى خيار الشرط على جواز
اسقاطه وكذا فى سائر الخيارات لكن لما كان الخيار غير الجائز عندهم فلم يجز هنا الا ان الولد
ملحق لا سيما ان مقتضى الاصول هو عدم السقوط الا ان يقال ان مقتضى الاصل وعموم النص حرية

الولد فلا يبعد الوقوف فى خلافها والخروج عنها على اليقين وهو حال عدم الاسقاط ومع الشك فى الرقية فيرجع
فيه الى الاصل والعموم والاستصحاب لا يعارض العموم وكذا اصل العدم فتدبر جدا هذا لو قيل انعقاد النطفة
واما بعده فالظاهر عدم الخلاف فى عدم تاثير الاسقاط وعدم السقوط فيبقى الولد على الرقية ولا يمكن تحريره
به بعد انعقاد نطفته على الرقية كما لا يمكن اسقاط الملك بعد ثبوته وتعلقه بالعين الثانى انه لا ريب
فى انه لو حصل الفراق بين الزوجين بوجه من الوجوه سقط الشرط ولا يعود بتجديد النكاح ولو فى العدة
فى الولد بعد عقد جديد او لا اثر فيه للشرط فى العقد الاول لانه زال بالفراق فعوده يتوقف على الدليل نعم لو
اشترط الرقية فى العقد الثانى فلا يقتصر على الثلث كما مر اما مع الطلاق ثم الرجعة فى العدة الرجعية ففى ثبوت
حكم الشرط ورقية الولد لو حصل بعد الرجعة او سقوطه بالطلاق وجهان مبنيان على العقد السابق بقاء الامر
عود الزوجية بالرجعة بالدليل ولا دليل على عود جميع احكام العقد فيها وجهان ومبنى الوجهين على
ان الرجعة فى حكم النكاح الجديد او يجعل الطلاق كالمعدوم وترفع اثرها بالمرة ولعموم الاقتصار فى
خلاف الاصل والعموم يوجب الاخير فالولد حر والاستصحاب انقطع بالطلاق وقد ارتفع احكام النكاح
فلا يعود الا بدليل الثالث ان شرط الرقية كما يمكن ان يتعلق بالولد على حسب العموم او الاطلاق فيشمل
كلما ولدت يمكن تعلقه بعدد خاص او وقت معين نحو ما ولدته اولا او فى سنة كذا وكذا او وصف
معين كالذكر او الانثى ونحو ذلك من القيود والصفات فيقتصر عليها ويحكم بحرية الولد فى غير مورد
الشرط كما لا يخفى الرابع انه مع الحكم ببطلان الشرط ففى فساد العقد او صحته وجهان احتمل الاول المحقق الثانى
من غير ترجيح وقواه الشهيد الثانى وتبعه فى الشرح الكبير ولا ريب ان مقتضى الاصول هو البطلان لان ما
قصد بالعقد لم يقع وما وقع لم يقصد والعقود تابعة للقصود وتحقيق المسألة فى موضع اخر الخامس
انه لو تعدد المالك فوقع الشرط من الجميع حرية صحته ما مر اذ لا فرق بين وحدة المالك وتعدده
اجماعا فيحرم مع التعدد احتمال الصحة والبطلان فى الاول ففى الولد النسب فى الحصة فلو شرط
نصفه وهكذا وفى اشتراط ما زيد على حصته من المملوك اشكال والاقوى عدم الصحة لان ملك الولد
تابع للملك المملوك فيملك بالشرط من حيث انه نماء الملك فلا يزيد على الاصل ولو اشترط الزايد فى شرط
الزيادة خاصة او الجميع واساوجهان والظاهر الاول ولو الاشكال فى اشتراط الجميع انما الاشكال فيما لو شرط
بعضهم الرقية ولم يشترط الاخر شيئا او شرط الحرية فهل يبطل الشرط من البعض اساو يصح وعلى
الاخير هل له ان يشترط رقية كل الولد او ما يزيد عن حصته ولا بد من عدم التعدى عن ماله وهو
فى الاب والام وجهان بل او جهان جهها الاخير وجه الاول ان الولد تابع للابوين فى الحرية والرقية فكون
بعضه حرا دون بعض واسطة غير معقولة وفيه منع الا ان لزوم الوقوف فى خلاف الاصل على موضع
اليقين ومورد النص يوجب البطلان فيه ان الطريق هو قوله ع المؤمنون عند شروطهم يحقق فى
اشتراط الكل والبعض مع ان جواز الاول ربما استلزم صحة الاخير بطريق اولى فتدبر وعلى القول ببطلان
الشرط فيسقط كلية هذا البحث كساير الفروع السادس انه على احتمال الصحة هل يصح اشتراط بعض شركائه

ملك جميع الولد او بعضه الزايد عن حصته مع اذن باقى الشركاء ورضاهم بذلك الا انه شرط للملك فيه اشكال الاقوى
قوة العدم وعلى الصحة يلزم الشرط ويحتمل العدم بالنسبة الى غير حصته السابع انه هل للمالك الواحد ان يشترط
رقية بعض الولد خاصة اشكال العدم اظهر ووجه الصحة ما مر فى الاول وتبعيضها الثامن انه هل يعتبر فى الشرط
وقوعه من مولى المملوك منهما او يصح مطلقا ولو شرط الحر من الابوين وجهان ويتصور اشتراط الحر على وجهين
احدهما اشتراط رقية لنفسه وهذا فاسد قطعا لما مر من عدم استقرار ملك الابوين على الولد مع ان صحة
الشرط تبع للملك من حيث ان الولد نماء وهو لا يتم الا بالنظر الى مولى المملوك الثانى ان يشترط رقيته لمولى
المملوك وفى الحقوق فى الولد عن نفسه كالنفقة ونحوها وهذا على نظر لان المتبادر من النص والفتوى هو
ما مر الا انه فى المتبادر منها اشتراط المولى كما مر وعموم الكلام على قوله المؤمنون عند شروطهم يقتضى الصحة وكذا الاطلاق رواية ابى بصير نعم
يمكن وقوعه من الحر من مولى المملوك لرفع النفقة ونحوها من نفسه الثالث السابع فى ذلك انه لو تزوج بامة الغير بدون
اذن المولى شبهة اما مع النكاح او بدونه مع الشراء من غير المولى بلا اذنه او بغيره والشبهة اما بالجهل بالحكم
او الجهل بالموضوع اى بكونها مملوكة او للاشتباه بالزوجة او بامته او للظن باذن المولى او لدعواها الحق
او نحو ذلك ثم الجهل اما من الطرفين او من طرف الحر او من جانب المملوكة خاصة فالتزم الجهل بكون الطالب
وبالجملة نكاح الامة بدون اذن المولى اما للبناء على اصالة الحرية وظاهر الحال والغلبة او لقيام البينة بالحرية
او لتصديقها فى دعواها مع سبق العلم برقيتها او بدونه او للتدليس عليه باظهار الغير حريتها او
للجهل بتحريم نكاح امة الغير بدون الاذن او نحو ذلك المطلب الاول انه لو وطئ امة الغير بلا اذن اما بالعقد
او بالشراء الفاسد ظانا حريتها بناء على اصالة الحرية او مع قيام البينة بها وكذا ظانا صحة الشراء او
عالما بانها امة مع الجهل بالحكم اعنى تحريم نكاح امة الغير بدون اذنه او زاعما اذن المولى فيه او لادعاء
شخص الوكالة عن مولاها فى بيعها او نكاحها او وطئها شبهة بلا عقد ولا شراء او قاصدا للشبهة
او اشتبهت عليه بامته ترتب على هذا الوطء احكام بالنسبة الى المهر والولد ونحوهما والجهل اما خاص بالامة
او الواطئ او بهما فهنا صور الاول قيام الشبهة لهما معا او لاحد ولا نعرف هنا اجماعا الشبهة العارية
لو لا تعلق حد الزنا ومنوط به وهو منتف هنا قطعا والولد حر بالنص والاجماع فى الخلاف السرائر اجماع
اصحابنا منعقد على ان كل وطء مباح حلال يلحق الولد بالحر من الطرفين الزوجين كان سواء كان بعقد او بامة
ملكا وان كان ابوه حرا واصحابنا على خلاف مذهب اهل العامة فما يفردون بالبيوم اشهر فيه ولا النصوص فى
الاجماع على الوسيع ووطء الشبهة على خلاف العامة هنا كما مر فى النكاح الصحيح ويدل ايضا على ان الوطء كلها
بحكم وطء الشبهة فى لحوق الولد وثبوت الارث والنسب لانه وطء مباح حلال وقد ادعى الاجماع عليه
هو الجمهور وقال فى المبسوط الولد اذا كانا حرة او يجعل الامة فى ملكه او يتزوج امرأة على انها حرة فاذا
هى امة او يطأ على فراشه امرأة يعتقد زوجته الحرة فاذا هى لمشترى كل هذا يكون حرا بالاتفاق وقال

فى الشرح الكبير ويلحق الولد اجماعا على الظاهر قال الشيخ فى النهاية فصل بين نكاحها مع البينة على حريتها وبين نكاحها
على ظاهر الحال واصالة الحرية بلا بينة عليها فحكم برقية الولد مع وجوب الفك على الاب فى الاخير وحريته فى الاول
بلا فك وكذا فى التهذيب حكم بالحرية بلا قيمة فى الاول كما يظهر بعد على فى السائر ابن البراج فى كتابه وقال ابو
الصلاح اذا تزوج الحر بامرأة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحق به فى الحرية مع الفك بالقيمة وحكم
ابن حمزة فى الوسيلة بانه لو تزوجها عالما بالرقية مع الجهل بالحكم فالولد رق ولم يذكر وجوب الفك وقال
فيها ايضا لو تزوجها على ظاهر الحال من اصالة الحرية كان الولد رقا ويلزم الاب فكه بالقيمة ويجب على المولى ان
يبيعه منه وحكم فيها بحرية الولد لو تزوجها مع البينة على الحرية او مع التدليس من الاجنبى من دون تعرض
لوجوب القيمة على الاب فقد ظهر من ذلك وجود الخلاف فى الحرية فى بعض صور المسألة وكذا وجوده
فى ثبوت القيمة عليه فى بعض الصور وليس كما ظن من كون الحرية كوجوب دفع القيمة وفاقية والخلاف
كلام هؤلاء يشملها لو كان الامة عالمة بالحرمة وجاهلة بها وفى الكفاية وجوب دفع القيمة الى
الاصحاب فى صورة التزويج مع الجهل بالحكم او عروض الشبهة فى الوطء وهو كما ترى ويظهر ما فيه مما نقلنا
عن الوسيلة فتدبر جدا وربما يستدل على الحرية هنا بما سبق من دلالة النصوص على حرية الولد فى النكاح
مع حرية احد الابوين ولا يخلو من اشكال لظهور اختلاف المورد فى المسألتين فان الوطء بالعقد الصحيح من الوطء
بالعقد الفاسد او مع الشبهة بلا عقد او بشراء فاسد وكون العلة فى حرية الولد ثم حرية احد الابوين غير ثابت
اذ لعل النكاح الصحيح وكونه باذن المولى اثر فى حرية الولد فكانه رضى المولى بحريته بسبب اذنه فى العقد والوطء
واسقط حقه من نماء مملوكته من الولد اللهم الا ان يدعى الاجماع المركب وعدم الفصل بين المسألتين
كما يقتضيه ما مر من اجماع السرائر والمبسوط وضعف بثبوت خرق القائل وعدم ظهور ان القائل بالرقية فى النكاح
يذهب اليها هنا ايضا ويذهب فيه الى الحرية وكذا لم يثبت ان القائل بالحرية هنا يقول بها هنا بل قد ظهر من
فى النهاية والوسيلة القول بالرقية فى بعض صور المسألة هنا مع الحكم بالحرية فى النكاح وبين المسألتين فرق
سوى ما مر وهو ان الحر من الابوين فى المسألة السابقة عالم بان المنكوحة امة فلو حكم برقية الولد فيها يقول
بانه سبب على مملكيتها كانه قد اقدم على رقية ولدها ورضى بها واسقط حقه منه بخلاف ما نحن فيه من المسألة
فانه جاهل بانها مملوكة فلا يصير فان يحكم بحرية الولد لعدم رضى الاب برقيته وعدم حق فيعلم حقه تغليبا
للحرية فتدبر ومما يشهد بالفرق بين المسألتين ما ثبت النكاح فى الحرية فى الجملة مضافا الى حرية احد الابوين ضمان
الاب قيمة ولده هنا ووجوب فكه وان حكم بالحرية ولا ضمان ولا فك فى صورة النكاح اجماعا وما ذلك
الا لرضى المولى بالحرية واسقاط حقه منه بالاذن فى النكاح فتدبر جدا وكيف كان يدل على حرية الولد هنا
فى جميع صور المسألة مضافا الى الاجماع المنقول فى الجملة كما مر من المبسوط والسرائر بناء على انه فى الخلاف
الاول يستلزم الاجماع الاصولى السابقة من اصالة الشبهة للحر وعدم السلطنة للامة واصالة الحرية الثابتة
بالنصوص الصحيحة كما مر فى المسألة وخصوص الاخبار المستفيضة منها صحيحة الوليد بن صبيح فى رجل تزوج امرأة
حرة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد

قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها
اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف
عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منها عدة الامة عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها
احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وقد وصف الرواية في المسالك والكفاية والشرح الكبير وغيرها بالصحة
وهو كذلك وسواء في الكافي في الصحيح عن العباس بن الوليد بن صبيح ومثلها الظاهر من حرية الولد بلا قيمة على الاب الا انه
حملها الشيخ في التهذيب على احد امرين احدهما حرية الولد مع ضمان الاب القيمة الثاني قيام البينة بالتزويج على الفاجرة
ودونها بلا حاجة الى ذلك التكلف لامكان ان يخص قوله عليه السلام اولادها احرار بالشق الاخير من الترديد اعني قوله عليه السلام
وان كان زوجها اياه ولي لها وعلى هذا لا اشكال في حرية الولد بلا قيمة لان العقد باذن المولى صحيح وان ثبت للمولى
خيار الفسخ باعتبار التدليس ولا قيمة للمولى من الولد وهذا بناء على ارادة المولى من لفظ الولي وفيه نظر لان الخبر
صريح في الحرية مع عدم اذن المولى في النكاح لتقييده بقوله اذا كان النكاح بغير اذن المولى والظاهر ان قوله عليه السلام ولمواليها
عليه عشر الى آخر الخبر متعلق بجميع ما سبق من الشقين وانما المراد بالولي في قوله عليه السلام ان كان زوجها ولي لها
هو الوكيل المتولي لنكاحها دون المولى وهو في مقابلة قوله عليه السلام ان وجد مما اعطاها شيئا الى آخره مقابل قوله ان كان
الذي زوجها الى آخره الحكم بالفساد فيه يشمل الشقين معا والمراد انه ان كانت هي المدلسة اخذ المهر منها ان وجد
في يدها شيئا وان كان المدلس وليها اخذ منه والظاهر من الرواية هو علم الامة بالنكاح بدون اذن المولى
ولا اقل من اطلاقها وترك الاستفصال فيها فيعم واطلاقها يشمل علمها بالحكم وعدمه ومفهوم الشرط في قوله
اذا كان النكاح بدون اذن المولى على ان حرية الولد مع كون النكاح بدون الاذن تستلزم حريته مع الاذن بطريق
اولى كما لا يخفى ويتوجه قوله وان لم يجد شيئا الى آخره على الحال انه لا ضمان على المملوك ولا على المولى اذا تلف شيئا بعقد اذن المولى
ان الذكر في سياق النفي يفيد العموم فلا يقتصر في تحصيل التلف ولا يتبع بعوض بعد العتق واليسر لعموم قوله
فلا شيء له عليها الشامل لما قبل العتق وما بعده وما قبل اليسار وما بعده وقوله عليه السلام بما استحل من فرجها لل
ثبوت المهر لمولى الامة بقيد على ما صرح به الاصحاب من ان كل وطء شبهة له عوض مع جهل الواطئ فان منصوص
العلة حجة فتدبر وقد روايته زرارة عن رجل اشترى جارية من السوق فولدها ثم جاء رجل فاقام البينة
على انها جاريته لم يبع ولم يهب فقال عليه السلام ان يرد اليه جاريته ويعوضه بما انتفع قال كأنه معناه قيمة الولد
فموثقة جميل بن دراج عن رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ الجارية
صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثقة جميل بن دراج في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها
ثم يجيء مستحقها فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة
الولد التي اخذت منه وفي رواية زرارة في رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت
منه اولادا ثم ان اباها يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في
قيمة ما اصاب من لبنها او خدمتها ولا يخلو الخبر من اشكال لان الاب لا يملك ولده فيكون ذلك وجه التعويض
من الخدمة واللبن اللهم الا ان يراد باجرة الرضاع والخدمة وهي تشتمل اجرة ايضا ولا يكون الخبر مما نحن فيه حرية

الام فتدبر وفي بعض نسخ الاستبصار ثم الماهن يزعم انها له على هذا هو الصحيح وفي موثقة محمد بن قيس عن امير المؤمنين في
وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم ولدها وليده
باعها ابنه بغير اذنه فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذي باعك الوليدة حتى ينفذ
لك البيع فلما اخذ المشتري الابن قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك السيد
الوليدة الاول اجاز بيع ابنه وهذه الرواية كما ترى دالة على الرقية بلا فك بالقيمة ويأتي تفصيل القول
في الرواية ويدل على الحرية ايضا موثقة سماعة عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها
رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده و
يكونون احرارا والشاهد في آخر الخبر لانه مما نحن فيه واما صدره فهو امر آخر سياق الكلام فيه ورواية زرارة
امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها
بعد ذلك وقد ولدت اولادا قال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب
القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وقد وصف الرواية في المسالك والكفاية
والشرح الكبير بالحسن وفي سندها في الكافي عبد الله بن بحر وهو ضعيف جدا وفي التهذيب عبد الله بن يحيى
وهو مشترك بين المهدوي وهو الكاهلي وغيره لكن الظاهر انه الكاهلي لان الحضرمي من رجال العلوية والثاني
المذكور في الفهرست يحتمل كونه الكاهلي كما احتمله الامير مصطفى والظاهر المراد باعتاق الولد حريته والسقا
منه عدم القيمة له فتدبر ويدل على الفك بالقيمة صحيحة اسماعيل بن جابر المروية في الكافي عن رجل نظر الى
امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجنيها فزوجها من ابيها فولدت منه فعلم بعد انها امة
قال ترد الوليدة على مولاها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه لمولى الوليدة كما غر
الرجل وخدعه وهذا يحتمل رقية الولد قبل الفك كما يحتمل الحرية وفي السند محمد بن سنان وفيه اختلاف
توثيقه وجرحه كما هو في محله وصحيحة محمد بن قيس في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل واقام
البينة على انها جاريته قال يأخذ الجارية ويأخذ قيمة ولدها ولا ولاء له فيما يصح على الحال الحرية وصحيحة اسماعيل بن
جابر المروية في التهذيب رجل كان يرى امرأة تدخل المقام وتخرج فسأل عنها فقيل له انها امة بني فلان
فلانة فقال الحرم تزوجت فلانة فلما تزوجه عرفها انها امة غيرهم قال هو وولدها لمولاها فان خافوا اليهم
فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم عرفوا انها امة او لم يعرفوا انها امة قال
الولد لهم وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية وفي السند محمد بن سنان ايضا وما فيه من الفرق بين
الصورتين ليس فيه الوجه الا الفرض في الحالين بحكم انه الغير بدون اذنه كما يرشد اليه قوله عليه السلام وهم
ضامنون الخ فلا وجه لرقية الولد للمولى الجارية في الاول وظاهره بابيه في الاخير ثم ان الحكم الاخير موافق
للاصول وما دل عليه النص في الفتوى من وجوب فك الولد بالقيمة على ضمه بابيه واما الحكم الاول وهو ان
الولد لمولاها فخلاف الاجماع وساير النصوص اذ ظاهره بقاء الرقية بلا فك اللهم الا ان يحمل على الطلاق
على الاب بالفك امة غير من خطبها منهم وان مولاها لم يأذن في نكاحها فيكون الوطء زنا فيكون الولد للمولى

فلما او يكون قد فوّق السؤال الى الفحص عن مولاها ونحو ذلك الظاهر من قوله انها امة لمن تعطل اليهم وتخرج فيكون الولد فيما
ايضع على الحكم من وجوب التفتيش عن مولاها وتحريم البناء على نفسه وظاهر الحال فيكون الولد لا ايضا رقا واما في السؤال الاخير
فقد قدم على نكاح الحرة وطلب من القوم النكاح من انفسهم فدلسوا عليه وزوجوه امة غيرهم ومن ثم كان
الولد حرا لعدم وقوع تفريط منه وقد اتفق جميع ما مر من الاخبار على دفع الولد الى الاب ولحوقه به بحيث
لا يقع منه تفريط واقدام على محرم ومع ذلك بينها اختلاف ما بحسب الظاهر فالكل لا يدل منها على حرية الولد
من دون ذكر الفك بالقيمة كصحيحة الوليد وموثقة سماعة وحسنة زرارة وظاهرها عدم وجوب
القيمة للمولى وجملة منها تدل على وجوب الفك خاصة اما على الاب او على من غره ودلس عليه كصحيحة ابن
قيس ورواية ابن جابر وهنا لا دلالة فيه على شيء من الرقية والحرية لان الفك بالقيمة يجامع كلا من الامرين
اذ يمكن ان يكون الولد رقا للمولى فكه بالقيمة فيجبر اعليه كما في سائر ما وجب البيع فيه قهرا كالولد المسلم
مملوك الكافر ودينا او انحصر الوارث في الرقيق ونحو ذلك كما يمكن ان يكون حرا ويجب له الفك والظاهر
وجوبه على وجه الاجرة من حيث حصوله في ملك الغير كالزرع في ارض الغير لكن هنا لما تعذر اخذ
اجرة المثل على بقاء الولد في الرحم لعدم امكان التقويم فيه انتقل الى قيمة الولد جمعا بين حق المولى
هو التصرف في ملكه والانتفاع به بلا اذنه وبين حق الاب وهو لحوق الولد به وتبعيته له كالزرع
من مائه والنماء تابع البذر لا الارض مع ان مقتضى الاصل هو الرجوع الى اجرة المنفعة مدة
الانتفاع وهو غير ممكن هنا ولولا ما ذكرناه من الوجه لم يتجه في ما خلق وانعقدت نطفته على الحرية
بالقيمة اذ لا قيمة للحر ولا نظير له في الشريعة ولا ريب ان وجوب الفك هنا انسب الى الرقية
واقرب اليها من الحرية ولولا دلالة بعض النصوص وتصريح معظم الاصحاب بالحرية هنا لتعين القول
بالرقية لظهور الفك فيها وتبادرها منه كما لا يخفى وذكر جمع ان القيمة عوض ما فات على المولى من
النماء نماء الامة ومنفعتها وطريق معرفته تقويم الولد وفيه انه على هذا يلزم وجوب القيمة
لو سقط من الحصول للانتفاع بملك الغير وتفويت منافع الامة زمن الحمل الا ان يقال ان ذلك الزم
حكمة ونكتة لما ثبت شرعا وليس وجها ودليلا فتدبر وكيف كان ما دل على الحرية وان ظهر منه
انتفاء القيمة وعدم ضمان الاب لها الا انه لا بد من حملها على ما دلت عليه الاخبار الاخر من ضمان
القيمة جمعا وحملا للمطلق على المقيد كما يجب حمل ما دل على ضمان القيمة خاصة من غير دلالة على الحال
الحرية مما يظهر منه انعقاد النطفة على الرقية لظهور الفك بالقيمة فيها كما عرفت على الحرية ابتداء
جمعا بين النصوص المختلفة ظاهرا بالتقييد في كل منها من وجه فتدبر جيدا واعلم انه لا ثمرة في البحث عن
حرية الولد في اصل النطفة بعد دلالة النص والاجماع على عدم جواز استرقاق المولى الولد في صورة
الفرض ووجوب فكه على الاب اذ مع الانعقاد رقا ينعتق على الاب قهرا بعد دفع القيمة الى المولى نعم
ربما تظهر الثمرة لو لم يفكه الاب لاعسار او نحوه فانه على الحرية يبقى القيمة دينا في الذمة والولد
حر لا سبيل لاحد عليه بالعبودية وعلى اصالة الرقية يبقى عليها ويكون مملوكا للمولى يجري عليه احكامها

الى ان يفكه الاب او الامام او ينفك بالاستسعاء وربما يستدل للحرية بما دل على انسياق الحرية لاحد الابوين بحكم بحرية
الولد كما مر في الباب السابق لكن لا من حيث القياس على قياس الولد ووطء الشبهة على الحاصل بالعقد الصحيح
حتى يدفع ببطلان القياس كما مر بل من حيث اطلاق النص او عمومه وشموله بعض رواية جميل بن دراج في
الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما وفي موثقة سماعة لا يملك ولد حر الا اذا فتقت
صحيحة ابي عمير اذا كان احد الابوين حرا فالولد حر ونحو ذلك مما مر في الباب السابق ولا يضر ورود السؤال
في تلك الاخبار عن نكاح العبد الحرة او نكاح الحر الامة لان العبرة بعموم الجواب او اطلاقه وخصوص المورد
لا يخصص عموم الوارد واما ما دل عليه روايتا زرارة وسماعة من التفصيل في الفرق بين نكاح الامة
مع قيام البينة على الحرية وعدمها والحكم برقية الولد واسترقاق المولى له في الاخير والحرية في الاول فالوجه
فيه عدم جواز التأويل على دعواها واخبارها بالحرية مع ظهور علائم الرقية وآثارها عليها وحصول
شبهة دون بينة قائمة فهي في حكم رقية الولد ولو وطئها بالنكاح فاولدها الزوج الولد فيكون من قبيل
الزنا في رقية الولد ويشعر اليه ما ذكرناه من الحمل قوله في رواية زرارة فادعت انها حرة وفي موثقة
سماعة اخبرتهم انها حرة والظاهر من ذلك ظهور امارات الرقية والتأويل على مجرد الدعوى فلا شبهة في
تقييح فتدبر اما بدون ذلك فلا ريب في حرية الولد مع دفع القيمة ولو نكحها بلا بينة على الحرية سواء
اخبرتهم بها ام لا بناء على اصالة الحرية واما اطلاق الحرية فيهما مع قيام البينة على حرية الامة حيث ان
ظاهره يقتضي عدم القيمة على الاب فمقيد بدفع القيمة جمعا بين الادلة كما عرفت في غيرها من صحيحة
الوليد وغيرها والوجه واحد في الجميع واما موثقة محمد بن قيس الظاهرة في رقية الولد بلا وجوب فك
فيمكن حملها على صورة العلم برقية الامة بالبائع والتأويل في شراءها على مجرد دعواه الوكالة عن
بلا بينة او مع ظن كذبه وحصول بينة قائمة ولا شبهة في رقية الولد لمولاها بل الوجوب فك لانه
من الزنا فاما ان يأول ويحمل على ذلك او يطرح لعدم مقاومته للاصول والعمومات وخصوص النصوص
المستفيضة كما مر مضافا الى الشهرة الجابرة بل الاجماع على الحرية ووجوب الفك بالقيمة فقد يرجحا
اذا عرفت ذلك فلا بد في تنقيح البحث وتتميمه من ايراد فروع الاول انه لو لم يفكه الاب بالقيمة مع اليسار
اجبر عليه كما في كل دين وهو الظاهر من النص كما مر ولو كان مغرورا في نكاحها استقر قيمة الولد على الغار
فان دفع المولى الغار لم يرجع هو على الاب وان دفعها على الاب يرجع عليه لكان الغرور كما دل عليه رواية
ابن جابر ومع اعسار الاب عليه القيمة اذ كان متمكنا لان استقرار القيمة في ذمة الاب انما هو
فيجب عليه اداؤه دينه من النفقة على حد سيره ولا يتوقف غرم الغار للقيمة على غرامة الاب ودفع
القيمة الى المولى وان قيل بان الغرم وضمان القيمة ابتداء على الغار فالامر اظهر ولو مات الاب
قبل الولادة رجع المولى على الغار بالقيمة كما في صورة اعسار الاب ولو كان كل من الغار والمغرور
معسرا او ماتا معا قبل الولادة ضاع القيمة على المولى في الاول وتعلقت بتركة الغار في الاخير ولو
كان الغار معسرا خاصة وجب على الاب القيمة وضاع عليه وكذا لو مات الغار قبل الولادة ويحتمل

ح دوقعكما لايخفى ولا يصلح تحته ولا ظهور في الاسناد في اقامة الاحتمال المبطل للاستدلال مع انه نسبه المحققين الرواية
بالتصحيف وانا لا اسناد فتوهم ويتوقف تنقيح البحث على امور الاول انه لو تزوج الامة مع العلم بانها امة الغير وحرمة
نكاحها بدون اذن مولاها الكتابي ادعا اذن المولى ولحقه وعول فيه على مجرد دعواها فان كان يعلم تحريم النكاح
بمجردها كان زانيا عليه الحد والولد رق بلا اشكال واما لو جهل بالحكم وظن جواز نكاحها بذلك فعن كون الولد
ينعقد على الحرية او الرقية وجهان وكيف كان لا بد من الفك بالقيمة قطعا بل اجماعا فلا يبعد ترجيح الاول
للاصل والعمومات وقوله لم ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا وسايرما دل على الحرية مع حرية
احدهما ولا معارض هنا لاختصاص ما اقتضى رقية الولد بصورة النكاح مع ظن الحرية اللهم الا ان
يدعى الاولوية مع ظن حرية الام لو كان الولد حرا مع العلم برقيتها او لعدم تامل او دعوى الاجماع
المركب فينقح المناط لعله بشيء لا يخفى وفيه كلام اما لو تزوجها مع البينة على الاذن ولا ما فيه فلا ريب
في حرية الولد والفك بالقيمة و يحتمل عدم وجوب الفك للاصل السليم عن المعارض في الكلام في الحر
كما مر مع قوة مهمله هنا لفقد النص على المشترى نحوه الا ان يدعى تنقيح المناط الثاني انه لو ادعى غير
مواليها انها امته فتزوجها تعويلا على قوله فالحكم بحرية الولد نظرا ما مر من الاصل والعمومات ومن
خصوص رواية اسمعيل بن جابر رجل كان يرعى امراة بنخل الغنم دخيخ فسال عنها فقيل انها ايتم
واسمها فلانة فقال لا تزوجني فلانة فلما تزوجها عرفوا انها امة غيرهم قال هي وولدها لمولاها وظاهرها
كما ترى عدم وجوب الفك بالقيمة واستقرار الرقية وفي السند محمد بن سنان وفيه كلام وبا في رواة السند
ثقات ولا يبعد انه لو تزوجها مع البينة والعلم بتحريم التعويل على مجرد دعوى غير المولى ملكيتها حرم عليه
النكاح واسترق الولد بلا اشكال ويمكن حمل الرواية عليه اما الاشكال مع ظن جواز التعويل على الدعوى
وقد جاز النكاح بمجرد ذلك نظرا الا ان يدعى انه زنى بها وسماع ما يدعيه ذو اليد لا ريب فيه فيه
ويحتمل جوازه مع كون المدعي ثقة لقوله تعالى ان جاءكم فاسق الاية فلو قيل بالرقية او الحرية مع وجوب
الفك بالقيمة نظرا للاصل بلا معارض فان قيل بكان القيمة على من غره وادعى انها امته ان علم بالحال
اما ان جهل بكما لو كان اشتراها او ورثها فاشكال العقد بعد لو قامت بينة على انها امته مع علمه فتزوجها
تعويلا على البينة فظهر الخلاف فالولد حر للاصل وغيره من العمومات ولو قيل بالفك كان القيمة على البينة
مع كونها عالمة امام الجهل فاشكال ولا يبعد البحث في تلك الثالث انه لو ظن وفات المولى فزوجت
باذن الورثة بدون بينة على الموت ثم ظهر الخلاف فالولد نظرا ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال لو عقد
المال المشترى اما شهود بعد امهات الاولاد ثم قدم السيد كن مردودات عليه وما ولدت الا ان يشاء ان يا
رضى منا تمام المهر واثمان اولادهن قال في المختلف بعد نقل ان اولادها احرار وعلى الواطي القيمة للمالك
ويرجع بذلك على البايع لانهم اولاد شبهة فلحقوا بالاب في الحرية وكان على الاب القيمة للحيلولة بينهم
وبين المالك ويضمن البايع لظهور الفساد اقول لعل ابن الجنيد عول في ذلك على صحيحة عاصم بن حميد عن
الصدم وموثقة محمد بن قيس عن الباقر رجل ظن اهله انه مات او قتل فتزوجت سريته فولدت

ثم جاء المولى فقضى في ذلك ان ياخذ السيد سريته وولدها الا ان ياخذ رضى من الثمن ثمن الولد وفي بعض النسخ الا ان يا
من رضا من الثمن ثمن الولد وفي الاخيرة او يأخذ رضى من الثمن ثمن الولد رواهما في التهذيب الاولى في باب نكاح الاماء
والاخيرة في زيادات النكاح والمراد الا ان يرضى ياخذ ثمن اولادها فيكون قوله رضى حالا اعما الكونه تاما
بأخذ الثمن ولعله احسن اذ نحن نتوهم اخذ الثمن هو اويكون قوله ثمن الولد بدلا او عطف بيان لما قبله وعلى
النسخة الاخرى في المعنى لكن الاولى اظهر لان ظاهر السياق عود الضمير في قوله ياخذ الى المولى الا ان يكون رضى
على تلك النسخة يل عليها يعود الى الاب كما لا يخفى ولعلها تصحيف وكيف كان الخبر يدل على الرقية بل الوجوب
فك هو او لعلها محمولة على عدم ثبوت الموت شرعا حين النكاح كما يرشد اليه قوله ظن اهله مع الملاصية
جواز النكاح بمجرد ذلك وعلم اشكال فجوازه مع لا شبهة في رقية الولد بلا اشكال التحريم وظنها فان كان مراد ابن
الجنيد هذه الصورة كان قوله صوابا وما ذكره العلامة لا ينافيه لصراحته في حال الشبهة فلا وجه لما ذكره
في مقابلته لان ظاهره المخالفة والرد وان اراد ابن الجنيد بما ذكره صورة حصول الشبهة المبيح و
توهم جواز التزويج بمجرد ظن الموت ولو بقول غير الثقة كان الصواب ما ذكره العلامة للامر وغيره من
الاصل ونحوه مع صراحة الخبر في المخالفة وكذا لو تزوجها مع ثبوت الموت بالبينة او الشياع واما الفك
بالقيمة فالظاهر اطباق الاصحاب عليه في كل وطئ شبهة للامة من الحر فقد يرجحه الرابع انه لو تزوج امرأة بظن
الحرية فانا اقتضى عقد له عليها فقد دلسها فظهرت امة فحكم الشيخ في النهاية بحرية الولد مع حكمه قبل ذلك
برقيته لو تزوجها على ظاهر الحال من حريتها بلا بينة عليها ومثل ذلك صنع في المقنع ولعله استند في ذلك الى
رواية اسمعيل بن جابر عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها
فولدت منه فعلم بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الامة كما غر الرجل وخدعه في رواية
اخرى عنه جاء رجل الى قوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها منهم فعرف
بعد ما اولدها انها امة قال الولد لهم ضامنون لمولى الامة قيمة الولد وفي السند محمد بن سنان وباقي
الرجال ثقات ولا تصريح فيهما بحرية الولد الا ان الفاظ منهما ولا ينافيها وجوب القيمة على ما لم يغر وابن
هذه الصورة وما لو تزوجها على ظن الحرية فحكم بالحرية مع وجوب القيمة في الحالين لعموم ما دل على حرية الولد
مع حرية احد الابوين وصورة الخبرين جزئيات من جزئيات القاعدة الكلية فلا ينافيها وهذا اقوى الخامس
انها لو ادعت الانعتاق فتزوجها مع اذن المولى في النكاح فيأتي هنا جميع ما مر في الفرع الاول تفصيلا
السادس انه ما مر من نسبة القول بالرقية الى الشيخ في النهاية وابن البراج ونسبه في المسالك الى الشيخ
في غير محله لان الشيخ في النهاية لم يعنون المسألة بالوادعت الامة الحرية كما هو مفروض المسألة ولا تعرض
لذلك اصلا وكذا في الغنية والوسيلة انما المذكور فيهما انه لو تزوجها مع البينة على الحرية فالولد
ولو تزوجها على ظاهر الحرية بدون بينة كان رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم الولد بالقيمة وابن هذا
مما نحن فيه من دعوى الحرية وبالجملة ما وقع هنا في المسالك تبعا للمحقق الثاني وكذا في الشرح الكبير ونحوه
من نسبة القول برقية الولد في مفروض المسألة الى النهاية بحيث يوهم انه فرض قول الشيخ في صورة

دعواها الحرية وانه فرق بينها وبين ما لو تزوجها على الحرية بدون دعواها فحكم في الاخير بحرية الولد في الاول لعله لعدم الفرق
بين ثبوت الحرية بالبينة وعدمه في النكاح على ظاهر الحرية فحكم في الاخير برقية الولد في الاول بالحرية واطلاق كلام الشيخ فقد
البينة يشمل صورة دعواها الحرية وعدمها وكذا مع البينة يشمل الامرين فالحق ان مختار النهاية هو الرقية مطلقا
بدون البينة سواء ادعت الحرية ام لا واما حرية الولد في عنوان المسألة على ما في الجامعة والتحرير وانكناه هنا المحقق
في الشرايع والعلامة في القواعد واضرابها خصوا الرقية بصورة دعواها الحرية وفي غيرها حكموا بالحرية
تبعا الموثقة سماعة وحسنة زرارة ونحوهما مما مر لكن مورد الروايتين الفرق بين قامت البينة على دعواها
وعدمها وتخصيص الحرية بالاول والرقية بالثاني فينبغي حمل كلام المحقق ونحوه على حال عدم البينة كما هو المتبادر
من كلامهم فمع البينة عليها لا ريب في حريته ولا خلاف فيها ولو مع دعواها الحرية كما في الشرح الكبير بل
عليه الوفاق في المسالك والاجماع في شرح ابن المفلح الاول لم اجد الوفاق على ذلك في المسالك واما يدل لكان على
اختصاص الخلاف بصورة دعواها الحرية من دون تعرض لصورة البينة ولا عدمها فتدبر وكيف كان الاصل
والعمومات والنصوص الخاصة تقتضي الحرية مع البينة بلا معارض ولا ظهور خلاف واطلاق بعض الاخبار
والعبارات بالرقية يصرف الى حال عدم البينة السادس انا الظاهر من عبارة النهاية والوسيلة
والتهذيب والاستبصار والمهذب والمقنع والغنية ونحوها كظاهر حسنة زرارة وموثقة سماعة انه
مع البينة على الحرية حين النكاح والتعويل عليها فيه لا فك ولا قيمة للولد على الاب مع حريته مصرح في
الغنية بان الواطي يرجع بالمهر وقيمة الولد مع كون النكاح بالبينة على من تولى نكاحها وبدون البينة يرجع
بالقيمة على الاب وظاهره كما ترى عدم المدلس لا قيمة على الاب لو نكح بالبينة وظاهر الباقين ثبوت القيمة
عليه كما لو نكحها بدون البينة نظرا الى اطلاق كلامهم ومقتضى الاصل هو العدم الا ان يدعى الاجماع على ثبوتها
والمسألة لا تخلو من اشكال والاجماع غير معلوم فتدبر جدا وعبارة التهذيب صريحة في عدم القيمة
مع النكاح بالبينة لانه حمل قوله في خبر ابن بزيع السابقة اولادها احرار على احد امرين احدهما ان يكون النكاح
مع البينة على الحرية وثانيهما اشتراط حرية الولد بدفع الاب قيمته لمولاها والوجه الاول بقرينة المقابلة
للثاني صريح في الحرية بلا قيمة كما لا يخفى فان قيل انما ذكره على وجه الاحتمال لا الجزم قلنا انما الاحتمال في حمل الخبر
عليه وتاويله به واما نفس الحمل فلا بد من الجزم فيه ولو لم يكن ذلك معتقده وفتواه لم يصح حمل الخبر عليه
كما لا يخفى فتدبر وقد حكم في المختلف مع البينة لو وجد البينة بين النكاح والولادة لم يلتفت الى دعواها
الا انها يضمنان قيمة الولد والجارية والمهر لمولاها وان ثبت كذبهما نقض النكاح والولد حر وعلى الاب
دفع القيمة يوم الولادة وهذا صريح في ضمان القيمة ولو مع النكاح بالبينة وبه صرح المحقق الثاني
لكن قوله وعلى الاب لم يشعر بانه لا شيء على البينة والحق استقرار القيمة عليها لمكان الغرور فيرجع الا
بما عليها لو اغترمها للمولى وظاهر المقنع انه يسترق الولد بلا فك مع النكاح بلا بينة كما هو ظاهر موثقة سماعة
وحسنة زرارة السابع انه اختلف الاصحاب في وجوب السعي على الاب في قيمة الولد مع الاعسار فاوجبه
كل من حكم برقية الولد وبعض من حكم بحريته كما صرح بالاول في الكفاية وقال في الشرح الكبير يجب

الاستسعاء في قيمته بلا خلاف بين القائلين بالرقية كما قيل وكذا بعض من قال بالحرية فالحكم بوجوبه في النهاية والوسيلة
والغنية والشرايع والنافع والقواعد والارشاد وهو منسوب الى ابن البراج ونسب الشهرة عليه في الشرح
الكبير الى الكفاية وذهب العلامة في المختلف والمحقق الثاني وتبعهم في المسالك الى عدم الوجوب بل رجح الثاني
وضعف الاول موثقة سماعة الاخيرة واستوجه الاول في الشرح الكبير بناء على القول بالرقية لاقتضاء
ذلك الرواية الموثقة وعلى جماعة مضافا الى اعتضادها بالشهرة الحكية قال والحمل على الندب بعيد
غير مطابق للاصول الشرعية مع انه استشكل فيه اولا على القول بالحرية والرقية معا لاطلاق قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة مع اصالة البراءة اولا والقول بالوجوب غير بعيد للرواية المعتبرة
المعتضدة بالشهرة فتدبر الثامن انه لو ابى الاب عن السعي بقي العين في ذمته المالية على القول بحرية
الولد بلا خلاف على الظاهر واما القائلون بالرقية فاختلفوا في ذلك فذهب جماعة منهم الى ان الامام
يفديهم ذهب اليه في النهاية والوسيلة والمهذب والغنية لموثقة سماعة السابقة ثم ان القائلين
بوجوب الفدية صرح جمع منهم بانها من سهم الرقاب حكم به في النهاية والغنية والوسيلة و
المهذب والرواية خالية عنه قال في الشرايع ومنهم من اطلق اعطاء الفداء من دون تقييد
بسهم الرقاب وجعلها في المختلف من بيت المال لكن على وجه الاستحباب وانكر ابن ادريس الفداء على الامام
ح وكذا كونه من سهم الرقاب لاختصاصه بالعبيد والمكاتبين والولد منعقد هنا على الحرية فكيف
يفك من سهم العبيد تحت الشدة وقد وصف رواية سماعة بانه حرفي قول سماعة ولا يملك الولد حر
وانما قيمتهم في ذمته الاب وفي الشرايع والنافع نسب وجوب الفداء على الامام الى القيل ثم طعن في
مستنده من موثقة سماعة بالضعف وضعفه ظاهر لانها من الموثق لا ضعف فيها بل ربما يقوى تصحيحها انا
عدم ثبوت وقف الراوي وفي القواعد نسب ذلك الى القيل ساكتا عليه وقوى في المسالك قول ابن
ادريس واستوجهه المحقق الثاني وعضده بقوة القول بالرقية وانه مدلول النصوص المعتبرة و
كذا اعتبار موثقة سماعة وذهاب جمع الى العمل بمضمونها ولا سيما مثل ابن زهرة الذي لا يعول
على غير الاجماع من اخبار الاحاد ولا يبعد شهرة القول بوجوب الفداء على الامام بل لعله اقوى كما مر
ذلك مما ضعفا خروا اما ابن ادريس فصريح على مختاره من حرية الولد والحق كما الحق من المحقق في
الشرايع والنافع والعلامة في القواعد حيث حكما بوجوب الاستسعاء وتوقفا في وجوب الفداء على
الامام مع حكمهما برقية الولد مع وحدة ما دل على الحكمين وهي موثقة سماعة فكان المناسب
ان يحكما بوجوب الفك على الامام وضعف الرواية لو سلم كما يمنع من العمل بها هنا كذلك مانع من وجوب
السعي والعمل بها فيه اذ لا دليل له سواها لا اجماع ولا غيره فالحكم بها ثم مشكل والترجيح لا يخلو
وجه اللهم الا ان يدعى بوجوب السعي في الدين مع عدم المال كما اختاره ابن حمزة والعلامة في المختلف
والشهيد في اللمعة وقيمة الولد دين في الذمة فيجب السعي فيها فيكون مبني الاستسعاء على القاعدة لا
الرواية فيجبر على السعي مع القدرة كما هو فرض المسألة لان الفرض فيها اباءه عنه لا العجز وعدم القدرة

لكن فيما الحق والعلامة في القواعد وجوب انتظار المعسر الى السعي فلا يبعد كون مستندهما في وجوب السعي هو الرواية
فلا وجه للعمل بها في احد الحكمين والترديد في الاخر في الحكم برقية الولد فكان المناسب القول بوجوب فكه من سهم الرقاب
لعموم قوله تعالى وفي الرقاب ولا مخصص له بغير ذلك والظاهر ان الاب في السعي في حكم ابا ... مع القدرة
عليه فيجب على الامام فكه من سهم الرقاب بل الحكم هنا اولى نظرا الى العجز والمفروض ان كلما تم هو الاباء
والمتبادر منه الامتناع عن السعي مع القدرة عليه ولا يتناول العجز عنه فقد يرى ان انقطع تصرف
الامام قال في الوسيلة ادى الى المولى قيمته من الزكاة وان فقد بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك
رقبته كذا في الوسيلة وعبارات غيرها خالية عن جميع ذلك ولا يذهب عليك ان مقتضى وجوب السعي
على الاب في القيمة اجباره عليه مع الامتناع منه ومع عدم امكانه يأتي الخلاف في وجوب فكه على
الامام وعلى ... اطلاق قولهم وان ابى فكه الامام يوجب عدم وجوب السعي عليه ولا اجباره عليه
فتدبر واعلم انه قال في الشرايع والقواعد لو ادعت الحرية فتزوجها لدعواها لزمه المهر وعشر
قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا ولو كان دفع اليها مهرا استعاده وكان ولدها
رقا وعلى الاب فكه بقيمته وعلى المولى دفعه اليه فان لم يكن له مال سعى في قيمته فان ابى السعي قيل
يفكه الامام كما في الاخير وقال في الاول فهل يجب ان يفديهم الامام قيل نعم الخ قال المحقق الثاني في قوله الى
رقا الى من تتمة القول المحكي وليس من فتوى المص ومن توهم كونه من فتواه فقد غلط لانه قد صرح بحرية الولد
مع وطي الشبهة ولا يخفى ان هنا اعني الوطي بشبهة نوع منه ... قال الخال ... ما ذكره خلاف الظ
والظاهر جميع ذلك فتوى لا نقل ويشهد له قوله قيل يفكهم الامام وقوله فهل يجب ان يفديهم
الحاكم ولا يناسب كون ما سبق نقلا اذ على النقل لا وجه لان يفصل فيما والامام عما سبق مع انه
من جملة قول من حكم بالرقية ووجوب السعي واما استناده فيما ادعاه من الحكاية بانه لا يخفى عن وطي
الشبهة مع الحكم بحرية الولد فيه ففيه نحو استبعاد اذ لا مانع من استثناء هذا النوع من وطي
الشبهة في اسقاط الوطي بشبهة في حكم الولد مع دلالة النص عليه في الصحيح ثم ان المحقق في نكت النهاية
منع على ابن ادريس اختصاص سهم الرقاب في العبيد تحت الشدة لعموم الاية واخرى بمنع
اختصاص اهل سهم الرقاب لعموم موثقة سماعة ولا يبعد انه على تقدير الحرية كون الفداء من بيت
المال لانه معد للمصالح كما انه على الرقية كونه من سهم الرقاب اوفق لكن بشرط عدم السعي او
كون الولد في الشدة على القول باعتبارهما في سهم الرقاب وعلى القول بعدم اعتبارهما فيه
الثامن انه صرح في المقنع بانه اذا تزوج رجل جارية على انها حرة ثم اقام رجل بينة على انها امته اخذها
واخذ قيمة ولدها وهذا مضمون صحيحة محمد بن قيس السابقة ثم قال اذا تزوج رجل امراة على انها
حرة فوجدها امة دلست نفسها فان كان من زوجها اياه وليها يرجع عليه بما اخذت منه ود
لمولاها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا ونصفه مع عدمها والولد احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى
وهذا بعينه مضمون صحيحة الوليد بن صبيح وقال فيما ... ابتاعه من مواليها فان ... وارث

وادعت الحرية فتزوجها بعد ظفر بها مولاها وقد ولدت اولادا فان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها
حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وهذا بعينه مضمون
حسنة زرارة والجمع بين هذه الفتاوي مشكل العاشر انه لو تزوجها مع قيام البينة بحريتها ثم تبين رقيتها
وكذبها من البينة فقيمة الولد لعل اختيار ابن ادريس والمحقق الثاني في ... السرائر لان شهود الزور
يضمنون ما يتلفونه بشهادتهم بغير خلاف بينا بل الاجماع منعقد على ذلك لكن صرح في النهاية
بالرجوع بالقيمة على المتولي لنكاحها وعلى الاب ان تزوجها بلا بينة وفي المختلف حكم بوجوب القيمة
على الاب في صورة البينة ويمكن الجمع بانه مع البينة والمدلس المتولي للنكاح يتخير المولى في الرجوع على من
شاء منهما ومن الاب ومع الرجوع بها على الاب يرجع بها على البينة او المتولي لمكان الغرور وهذا هو
الموافق لما تقرر عند الاصحاب في الضمان واما ظواهر تلك العبائر فلا تتم فقد ... ان ... الحال
مضاف المعاصر فاستمع لما يتلى عليك من الحق ... ان من تزوج بامة من دون اذن المولى
فيها اما يعلم كونها امة حين العقد او لا وعلى الاخير اما يعلم برقيتها قبل ذلك او لا وعلى الاخير اما يظهر
امارات الرقية ... بحيث تورث الظن بها او توهم ذلك او لا وفي جميع هذه الصور اما تخبر
الامة بالحرية فيعول على مجرد دعواها او يخبره بها غيرها فيعول في النكاح على قوله وعلى التقادير
اما تشهد البينة بحريتها او تشهد بها غير البينة من القرائن الجمة للقطع او الظن بالحرية ولما
يتزوجها لظنه اذن المولى او العقد مع العلم بسبق الرقية والظن بذلك اما باستناد الى البينة او غير
واما يتزوجها بزعم موت المولى ببينة او بدونها مع اذن الورثة فيه واما يتزوجها مع العلم برقيتها
بان يدلس الاجنبي عليه ويخبره بانها امته مع البينة او بدونها فلنبين حكمها في صور الاولى
نكاحها بمجرد اخبارها بالحرية او مع قرائن شاهدة به بدون العلم بسبق الرقية فالولد رق
وان كان نكاحها مع البينة على الحرية فالولد حر على ما يقتضيه حسنة زرارة وموثقة سماعة
ونحوها موثقة محمد بن قيس في الاول خاصة وفيها بقية اطلاق ما يقتضي الحرية او الرقية وكذلك
الكلام مع العلم بسبق الرقية بلا فرق بينه وبين عدم العلم بها ولا بين شهادة القرائن بصدق
دعواها وعدمه على اطلاق النص وقد عرفت انه ... جماعة ولا يذهب عليك انه مع عدم
البينة لا بد في الحكم برقية الولد من ظهور امارات الرقية عليها حين العقد ولا اقل من الاحتمال
والريبة كما يشعر به النص اما مع عدم تخيل الرقية اصلا ولا خطوره بالبال فالولد حر لما
استفاض من النصوص المقتضية للحرية مع الشبهة وحسنة زرارة ونحوها غير شاملة لهذه
الصورة بلا مرية اذ لا يتصور قيام البينة على الحرية مع عدم شبهة فيها وعدم احتمال الرقية
وكذا لا وجه لاخبارها بالحرية مع عدم مظنة خلافها وبالجملة في الخبرين ما ينادي بالريبة
... في امرها حين نكاحها وكيف كان لا يبعد ان يستثنى احتمال الرقية الذي هو ...
مجرد الواهمة اذ معه لا يبعد الحكم بالحرية ثم ان تلك الاخبار وان ظهر منها عدم وجوب ...

لدلالتها على استرقاق المولى ولدها لو كان النكاح بلا بينة الا ان موثقة سماعة الاخرى قد تضمنت ... ويمكن حملها
على الاسترقاق على صورة لا يجوز النكاح شرعا لريبة في امرها كما هو الظ لكن لا شرط العلم بالحكم فيه
الثانية انه لو تزوجها مع اخبار الاجنبي بحريتها فالولد حر لعموم ما دل على حريته اذا كان احد الابوين حرا تابعا
له في الحرية ولاطلاق ما اقتضى حريته اذا تزوجها بدون اذن مولاها على انها حرة مثل صحيحة ابن صبيح
وظاهر صحيحة محمد بن قيس ولا معارض هنا لما دلت روايتا اسمعيل بن جابر على ضمان القيمة خاصة بلا
دلالة على الرقية بل ربما اشعر قوله فيها والولد للرجل بالحرية كما لا يخفى ولا نص في خصوص هذا
القسم بخصوصه لكنه يندرج في قولهم من تزوج امة على انها حرة بدون اذن مولاها كان الولد حرا
ولا فرق في هذا القسم ايضا بين سبق علم الزوج بالرقية وعدمه قام احتمال الرقية او لا لكن لا بد
من كونها بحيث يسوغ له نكاحها شرعا والا فلا ريب في الرقية بلا تعلق وكيف كان فقيمة الولد
على المدلس الغار كما هو الاصل المقرر في الغرور لا على الاب فانه مع عدم الغرامة على الاب لكونه مغرورا
كيف صار عليه قيمة الولد مع كون الغرور من الامة فلا لانه لما كان حق البضع للمولى لا الامة وجب الضمان
لمع قابليته والاجنبي صالح له دون الامة ومن ثم وجب على الاب القيمة مع كون الغرور من الامة ...
السيد ولو كان المدلس هو المولى ... النكاح وان تسلسل الخيار في الفسخ ولا ريب في حرية الولد بلا قيمة ويرجع
على المولى بما دفعه اليه من مهر الحرة ... مع الوطي عن الامة وسيأتي التحقيق في باب التدليس الثالث
انه لو تزوجها على انها حرة بدون اخبار الامة ولا غيرها بها فان عرض له احتمال الرقية ...
يورث الظن والريبة بدون ثبوت شرعا فحرية الولد اظهر من حيث اطلاق تبعية الولد للحر من الابوين و
اصالة الحرية واطلاق ما اقتضى الحرية اذا تزوج امراة على انها حرة نحو صحيحة ابن صبيح وظاهر صحيحة محمد بن قيس ...
لا يعقل فرق بين هذا الفرض وبين صورة الاخبار بالحرية ودعواها وقد دل النص في الاخير على الرقية
فليكن في الاول كذلك ولا نص في هذا القسم بخصوصه وصحيحة ابن قيس ليست ظاهرة في الحرية وان كان
الظ منها هذه الصورة وصحيحة ابن صبيح على العكس لكن الحرية اوفق بالعمومات ومصالح الاحكام الشرعية
خفية فلا يقاس بعضها على البعض فتدبر وان لم يحتمل الرقية اصلا فلا ريب في حريته لعموم الادلة واطلاق
صحيحة ابن صبيح ومحمد بن قيس فتدبر الرابعة انه لو سبق العلم بالرقية الا انها ادعت الاذن في النكاح فان قامت
بينة عليه فالولد حر لاطلاق ما دل عليها مع حرية احد الابوين ... ما اقتضى حريته مع البينة
على الحرية كما مر وفي ضمان الاب قيمته نظر لفقد النص فيه الا ان مقتضى كلمات الاصحاب ضمانه ... القيمة
لاجل الحيلولة من حيث ان الولد نماء المملوكة فكان من حقه ان يكون مملوكا له لكن لما حال الاب بينه و
بين المولى في التملك وجب القيمة حين الولادة وهو وقت الحيلولة ... وان لم يكن على دعواها
بينة ففي الحرية نظر ومقتضى العمومات هو الحرية بلا معارض ومقتضى كلماتهم ضمانه القيمة ايضا كما عرفت
هذا مع جهله بعدم جواز التعويل على دعواها للاذن اما مع العلم به فالظ فيه تحريم الوطي وكونه زنا
ح وكيف كان لا فرق مع البينة وعدمها بين اخبار الامة بالاذن وغيرها الا انه على الاخير يكون المدلس

عليه الضمان القيمة ... كما انه مع الشهادة تضمن البينة لو ظهرت الرقية الخامسة انه لو تزوجها على انها امة
تزوجها من غير المالك ... لظن ولاية الفضولي فحرية الولد ووجوب قيمته عليه للمولى لعموم ما دل على تبعية الولد لاشرف الابوين
ولاصالة الحرية ولاطلاق الاجماع المنقول في السرائر وعموم صحيحة عبد الله بن سنان الدالة على ان الناس كلهم احرار
لكن قد عرفت دلالة روايتي اسمعيل بن جابر على الرقية وعدم الفك بالقيمة وفيه اشكال ... للاصول
الشرعية ... محمد بن سنان ومع ذلك يمكن حملها على ما لو تزوجها مع علمه انه غير مولاها او مع ظهور
امارات ... والريبة فيه ولا فرق بين سبق علم الزوج ... ملك الغير وعدمه
لعدم الاشعار بكلاهما السادسة انه لو تزوجها على انها امة توهم موت المولى باذن الورثة فان ...
المجوزة شرعية فالولد حر لما مر من الاصل والعموم والظاهر ايضا ضمان القيمة ...
... وموثقة محمد بن قيس ... الولد لمولاها وقد عرفت امكان حملها على حال العلم ...
الموت بحجة شرعية كما هو المتبادر منها في الحرية او وقوع القيمة السابعة انه لو تزوجها مع دعواها العتق
بتدبير او غيره فان كان مع البينة فالولد حر لما مر ولا فرق في تحريم النكاح والوطي الا مع جهله بالحكم وظنه
جواز التعويل على دعواها فالولد حر ايضا لما مر وضمان القيمة كما سبق هذا كله في الولد واما المهر ...
في ثبوته مع جهل الامة بالتحريم اما مع العلم به فلا ... اشكال والظ ثبوت مهر المثل في غير ما دل على ثبوت
العشر ونصفه الحادي عشر ان فائدة الخلاف في حرية الولد وقيمته في بعض الاقسام السابقة بعد الاتفاق
على ثبوت القيمة تظهر في صورة التلف بالقيمة لعجز او امتناع ونحوه فان الولد يحكم برقيته للمولى على القول
بالرقية فيتبعه الاستخدام ونحوه من لوازمها الا على القول بحريته وعلى الاول هل يجوز للمولى جميع التصرفات
الملكية فيه من البيع ونحوه والوطي للبنات كان فيه اشكال فان قيل بوجوب الفك من بيت المال او
سهم الرقاب يلزم نحو ذلك كالوجوب السعي على الاب ... اما لو لم نقل به يبقى على الرقية الى ان يفك
او يموت وجاز التصرفات الملكية ... فان فيه اشكالا وقد عرفت دلالة موثقة سماعة
على وجوب الفك على الامام ولا دلالة فيها على ما يفك به هل هو سهم الرقاب او بيت المال الظ
ان المراد بالامام فيها مطلقا حكام الشرع والسلطان العادل بل يشمل الجائر ايضا لكون بيت المال في
يده فتصرف وان كان غاصبا لان ذلك لا ينافي صرفه في المصالح ...
منه ولا دلالة فيها على ... الامام وبيت المال وقد عرفت ما في الوسيلة ولا على حكم ما لو عجز الاب
عن السعي فهل هو كصورة الاباء ... الاول لما مر من الاولوية ولو امتنع الاب عن فكه مع القدرة
عليه اجبر عليه ودفع الحاكم من ماله قهرا وبيع عليه ما ... في ذلك كسائر الديون ومع تعذر الفك
من كل وجه فاشكال وقد مر عن الوسيلة سعي الولد في فكاك رقبته وتظهر الثمرة ايضا في حرية
الولد وعدمها في الوصية له والوقف عليه فان ذلك يصح على الحرية دون الرقية قبل الفك
سواء في ذلك ما قبل وضع الحمل وبعده وفيما لو سقط الحمل بجناية جان فانه يضمن عشر دية الحر
لو كان تاما قبل ولوج الروح ... على ... مراتب الحمل من النطفة والعلقة ونحوها

والدية للاب لا للمولى هنا على الحرية واما على الرقية ففديته بعد تمام الخلقة وقبل ولوج الروح عشر قيمة الام المملوكة لا
القيمة على هنا المولى لو كان الجنين تاما والجناية الروح فديته كاملة للاب على الحرية وقيمة الامة للمولى على الرقية وكذا
لو قتل بعد الولادة فعلى القاتل القيمة فالدية للاب والقيمة للمولى الثاني عشر انه مع قلنا الولد بالقيمة هل هو
بيع او غيره على القول برقيته وجهان وتظهر الثمرة في ثبوت لوازم البيع من ثبوت خيار المجلس والعيب
والغبن ونحوه واصالة عدم ثبوت احكام البيع توجب العدم ولو قيل بانه بيع انعتق بمجرد القتل لو كان
من الاب لانتقاله اليه ولا يمكن بقاؤه على ملكه وكذا لو لم يكن بيعا احتمل انتقاله اليه ثم عتقه عليه
هنا ولو كان القاتل من سهم الرقاب او بيت المال احتمل العتق بمجرد دفع القيمة الى المولى كما يحتمل توقف
فك الملك على الاعتاق بعده كما في الرقاب لو اشتريه من الزكاة والظاهر لو مكن غير الاب جاز وسقط
عنه تبرعا كان او بقصد الرجوع على الاب اذن الاب فيه ام لا كسائر الديون وان كان الولد او رقا
لو مكن بقصد الرجوع واذن الاب يرجع عليه بما اداه والا فلا وعلى القول بالرقية لو عتقه المولى جاز
وصح وسقط القيمة عن الاب وقد مر فروع كثيرة تترتب على القول بالرقية في المطلب الاول فلا تنقل
ويحتمل عدم سقوط القيمة عن الاب مع عتق المولى له للاستصحاب وفيه ان القيمة عوض الرقبة وقد
فات والظاهر عدم ثبوت خيار العيب والغبن والمجلس ونحوها مع قلنا الاب بيعا كان او غيره لانتفائه
عليه هنا فلا يمكن الفسخ نعم يثبت مع العيب الارش ومع الغبن استرجاع بعض الثمن ولو وجب الفك
على الامام ثم الخيار اشار كان بيعا لفقد المانع من الفسخ هنا الثالث عشر ان الحكم بوجوب فك الولد
والحكم بحريته انما هو مع عدم اجازة المالك النكاح او اجازته مع كونها ناقلة اما لو اجاز
وكان شبهة كان الولد حرا بلا قيمة قطعا وثبت المهر المسمى وسقط الحد كما صرح بجميع ذلك في اللمع
ودل على حكم الولد موثقة محمد بن قيس المتقدمة على بيع الولد امة ابيه بلا اذنه كما مر وعلى التعلل او
والمهر كما لو لم يجز او لولدها قبل الاجازة الرابع عشر ان الظاهر عدم اختصاص وجوب السعي على الاب في
القيمة ودفعها من بيت المال او سهم الرقاب على القول به بتلك الصورة دعواها الحرية اذ مورد
عبارة الوسيلة والنهاية ونحوهما هو النكاح على ظاهر الحال ثم مورد الرواية هو صورة اخبارها
بها وكذا عبارة المحقق والعلامة ظاهر في ذلك وتنقيح المناط يوجب التعميم فتدبر الباب السابع في نكاح
الحرة عبدا وفيه مقاصد الاول في المهر والولد مع العلم بالرقية فان كان مع العلم بالعبودية
وعدم اذن المولى وتحريم النكاح بدونه فان اجازه المولى مع العلم صح العقد وثبت المسمى بالوطي
بعد الاجازة مطلقا وقبلها ان كانت شبهة وان كانت زانية فمهر المثل للوطي السابق ثم يثبت المسمى
بالاجازة ولو لم يجز فلا مهر ولا نفقة ولو مع الوطي لبطلان العقد زانيا والظاهر الوفاق عليه ويدل عليه
مضافا اليه رواية السكوني المروية في الكافي والفقيه والتهذيب عن الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وقد
روى في التهذيب هذا الخبر بسند اخر عن عبد الله بن مغيرة عن السكوني وهو جابر لو له غير

مطابقته للاصول الشرعية من حيث ان ابن مغيرة من اهل الاجماع لا ان في السند بنان بن محمد لم ينص اهل الرجال فيه بمدح
ولا مدح لكن وصف العلامة في بعض كتبه ما هو في سنده بالصحة فتدبر وكيف كان فالخبر منجبر بعمل الاصحاب
موافقة قوله ع لا مهر لها ونحو ذلك واما عدم النفقة فظاهر للاصول المقررة اذ هي فرع الزوجية وهي هنا
منتفية كما هو المفروض واما الولد فهو رق لمولاه صرح به في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر
والشرايع والنافع والقواعد وشرحه والمسالك والكفاية والشرح الكبير وغيرها ونسبه في الكفاية
الى الاصحاب وقال الفاضل الهندي قطع به الاصحاب مع ما سيأتي من ان العبد ان زنى بالحرة فالولد حر
انتهى واستدل المحقق الثاني على الرقية برواية العلاء بن رزين في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى
قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت
الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت وفي الخلاف السابع الحكم رقية
ولد في بعض الروايات دلالة عليه اقول للمناقشة الى هذه الرواية فلا تخلو من اشكال لان ظاهرها شروع
وموردها غير ما نحن فيه اذ المفروض فيها ان العبد لم يعلم الحرة بالعبودية بل لزم من تجهيلها بها او لا شبهة
في حرية الولد مع الجهل كما يأتي فلا دلالة لهذا الخبر على المطلوب من رقيته حال علم الحرة بالحكم والموضوع معا
اللهم الا ان تحمل الرواية على حال العلم حذرا من طرحها باعتبار ما في الفتيا الشهرة وسائر الادلة كما تعلم
فلابد من تاويلها بعدم اعلامه القوم دون الحرة وعدم اعلام قومها لا يستلزم عدم اعلامها ولعل
عدم اعلامهم المحمول من منعهم له من نكاحها او يحمل الخبر على ظهور امارات الرقية عليه وحصول
الريبة لها فاعرفه ومع ذلك فتعتمد في ذلك على قوله وعلى هذا يتم الاستناد اليه في اثبات المراد و
بهذا الحمل يحصل الجمع بينه وبين ما يأتي من صحيح ابن مسلم الدالة على حرية الولد بحملها على صورة
جهلها برقيته او بالحرمة وحمل هذه على صورة علمها بها واستدل المحقق الثاني ايضا على رقيته
بانه لعدم ما يوجب الحرية وهو نماء العبد وفيه ما فيه وقد صرح في المسالك بضعفه
مع انه صرح في القواعد بانه لو زنى العبد بالحرة كان الولد حرا واختاره المحقق الثاني ونقل عن الاكثر بين
الاصحاب ظاهرا وما ذكر من التعليلات هنا ومقتضاه رقية الولد مع الزنا بل النكاح ايضا فتدبر ولا فرق
في رقية الولد وسقوط المهر بين علم العبد بتحريم النكاح والوطي وجهله به المقصد الثاني في المهر والولد مع
الجهل بالرقية فان جهلت بالرقية او علم بعض الناس مع علمها بها وظنها الاذن او جهلت بالتحريم بلا
اذنه سواء قامت بينة على الحرية او على رضى المالك او لا وسواء حصل لها القطع باجتماع الامرين من اخباره
او اخبار غيره او حصل الظن مع اعتقاده جواز التعويل عليه سواء قامت البينة قبل العقد ام بعده
بطل العقد ايضا الا مع الاجازة كما مر من التفصيل لان لها المهر مع الوطي لجواز المولى العقد ولا سواء
جهل العبد بالحكم ام علم وسواء ظن العبد اذن المولى ام لا وسواء علم بحريتها ام لا والظاهر عدم الخلاف
فيه ثم ان المهر هو المسمى مع سبق الاجازة على الوطي وكذا مع تاخره عنه وكون الاجازة كاشفة اما
بدون ذلك فوجهان من انه المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق كما في المسالك والكفاية علم بترجيح فيها

فيها بانهما واختار المحقق الثاني الاخير وكذا في الشرح الكبير وفيها في وجوب المهر في الشرايع والنافع والقواعد و
المسالك وشرح المحقق الثاني وغيرها والظاهر الوفاق عليه بناء على عدم خلو الوطي الصحيح من المهر وقد يدل
ثبوته في جملة من الاخبار باستحلال فرجها وهو يقتضي ثبوته هنا والظاهر مهر المثل لفساد العقد ولا شيء منه
على المولى وانما يثبت في ذمة العبد يتبع به بعد العتق واليسار كما صرح به في الشرايع والنافع والقواعد
وشرحه والمسالك والكفاية وغيرها ولعله لا خلاف فيه ولعل الوجه في الفرق بين ما اشتهر بينهم
من انه لا ذمة للعبد وما ذكروه هنا من ان المهر يتعلق بذمته ان المراد بالاول عدم استحقاق شيء في ذمته
بالفعل والمراد هنا الاستحقاق بعد العتق فلو مات قبل العتق او اعسر بعده ضاع المهر ويدل على ثبوته
في الجملة رواية زرارة عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه
ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى
فاصدقها صداقا كثيرا والخبر ضعيف بموسى بن بكر لكنه لا يضر لانجباره بالشهرة وعموم منصوص
العلة كما عرفت والقاعدة المقررة كما مر ثم انه وان لم يكن فيه تصريح بنكاح الحرة الا انه ظاهر فيه لقوله
للمرأة ما اصدقها واللام حقيقة في التمليك ومهر الامة للمولى لا لها ودلالته على ثبوت المهر بالوطي ظ
مع عدم الاجازة كما ذكر الاصحاب لكن ربما يدعى ظهوره في ثبوت مهر المسمى لا مهر المثل وهو خلاف الفتاوى
من حيث ظهور فساد العقد والخبر ضعيف لا يمكن به الخروج عنها وتخصيصها ومع ذلك فيه اشكال
اخر وهو دلالته على عدم استحقاق الزيادة عن العادة لو اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا ولا وجه
له على القول بثبوت المسمى اذ هو ثابت بالعقد قل او كثر والتحقيق يظهر بعد تعمق الفكر ودقيق النظر ان
المراد في الخبر ثبوت مهر المثل وانما ذكر فيه استحقاق المسمى بناء على موافقته له غالبا من حيث جريان
العادة على تزويج المرأة بمهر امثالها ومن ثم استثنى بقوله الا ان يكون اعتدى الخ يعني اذا زاد
المسمى عن مهر المثل فيرجع اليه ويسقط الزيادة وهذا وان لم يذكر في الخبر صريحا الا انه مراد منه
قطعا اذ مع كثرة المسمى لا يسقط جميع المهر بل الزائد خاصة فيظهر دلالة الخبر على خلاف المسمى
اعني مهر المثل لا الزائد وان ذهل عنه الاصحاب في هذا الباب واطلاقه وان شمل ما لو علم المرأة انه
رق او عدم اذن المولى او التحريم وما لو جهلت بجميع ذلك الا انه لا يبعد حمله على الاخير لما مر من النص
والاجماع على انه لا مهر لبغي لكن لا دلالة فيه على ثبوت المهر في ذمة العبد او المولى وانما يعلم الاول
من الاصول المقررة اذ لا يضمن المولى جناية العبد ومتلفاته بدون اذنه فلا يبعد حمل ما في الخبر
على ضمان العبد اتلافا واسطة اجماعا ولا نفقة بدون الاجازة قطعا كما افتى به المحقق الثاني لانها
فرع الزوجية والفرض انها منتفية واما نفقة ما قبل الاجازة لو كانت كاشفة فاستشكل فيها
المحقق المذكور من جهة ثبوتها في ذمة العبد كما مر او تجب على المولى كنفقة ما بعد الاجازة بل الشبهة
ثم قوى الاخير ولا باس به ونفقة ما قبل الاجازة لو كانت ناقلة كما في صورة عدمها فلا تجب و
اما الولد فحر على المشهور بين الاصحاب كما في الشرح الكبير اختاره في النهاية والوسيلة والسرائر والمهذب

والشرايع والنافع والقواعد وشرحه والمسالك والكفاية والشرح الكبير وغيرها واطلاق كلامهم يشمل ما لو قامت بينة
على حرية العبد عنده وما لو ادعى العبد الحرية او لا بل بنى على ظاهر الحال واصالة الحرية وفي المقنعة لو تزوج العبد
بغير اذن مولاه فولده رق لسيده ان كانت المرأة حرة واطلاقه كما ترى يشمل علم الحرة برقيته وعدم الاذن
مع الحرمة وجهلها بجميع ذلك او ببعضها ويمكن حمله على حال العلم كما هو الظاهر المتبادر منه وقد صرح في
هذه العبارة في المهذب ونحوه مع الحكم بحرية الولد بعده للسلع الجهل وكذا قال في المقنعة قبل تلك العبارة
متى تزوجت الامة بدون اذن سيدها بحر او عبد كان ولدها لمولاها ان شاء باع وان شاء
اعتق واطلاقه كما ترى يشمل علم الحر بالحال وعدمه مع انه لم ينسب اليه القول باسترقاق الولد مع الجهل
بل كلامه على حال العلم فكذا لابد من حمل كلامه الاخير على ذلك فلا ينبغي عد المفيد في القائل المسئلة
كما وقع لجماعة واطلق في المراسم ايضا ان العبد لو تزوج بدون اذن المولى فالولد رق من دون نص
على نكاح الحرية لا على حال العلم فيلزم عده في القائل المسئلة كالمفيد والتاويل يمكن بما ذكرنا وظاهر عبارة
الغنية هو الفرق بين النكاح مع البينة على الحرية وعدمه فهو حر على الاول خاصة كنكاح الحر الامة على
ما مر لانه قال بعد التفصيل بما ذكرنا في نكاح الامة وحكم الولد من العبد ما قدمناه من حكم ولد
الامة انتهى فتدبر ثم انه لا قيمة للولد هنا كما صرح به جماعة افتى به في الشرايع والنافع والقواعد
شرحه والمسالك والكفاية والشرح الكبير وغيرها ويظهر منهم عدم الخلاف فيه لكن ظاهر المهذب
ثبوت القيمة هنا ايضا كما في الامة لانه قال اذا تزوج الحر بامة على انها حرة فظهرت امة فولدها
لاحقون به في الحرية ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى امرها الا ان قال وكذا القول في الحرة اذا تزوج
بحر فظهر عبدا انتهى والظاهر التشبيه في قوله وكذا شمول جميع ما سبق ومنه القيمة فتدبر ولا فرق
في عدم القيمة بين تدليس العبد نفسه وتدليس غيره فلا يرجع المولى على الغير بقيمة الولد لو دلس العبد
على الحرة ويدل على حرية الولد مضافا الى اطلاق اجماع السرائر المذكور في صدر الباب السادس
واصل الحرية كما مر غير مرة وما دل من الاخبار المستفيضة على حرية الولد اذا كان احد ابويه حرا وغير
ذلك من العمومات وقد عرفت مرارا ان العبرة بعموم الوارد دون خصوص المورد خصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن مملوك لرجل ابق فاتى قوما فذكر انه حر من رهط بني فلان وانه تزوج امرأة من اهل تلك الارض
فاولدها اولادا ثم ان المرأة ماتت وتركت في يده مالا وضيعة وولدها ثم ان سيده بعد اتى تلك
الارض واخذ العبد وجميع ما في يده واذعن العبد بالرق فقال اما العبد فعبده واما المال والضيعة
فانه لولد المرأة الميتة لا يرث عبد حرا واما في الغنية والغرض فيه جهلها بالحال والتقريب فيه
في الحكم بان تركتها لولدها ولو لا حريتهم لم يستحقوا الارث وحمل ذلك على الانعتاق وانعتاق الاولاد
ووجوب شرائهم ببعض التركة وتوريثهم الباقي بعيد جدا اذ لا اشعار فيه بالشراء والعتق مع انه على
هذا كان الواجب دفع ثمنهم الى مولى العبد فكان له بعض التركة مع ان الظاهر دفع التركة اليهم
وايضا قوله ع اما العبد الخ ظاهر في اختصاص الملك به وايضا قوله ع لا يرث عبد حرا كالنص في حرية الولد

لانه تعليل لقوله لان المال والقسمة لو لعا المراة ولو لاحق بهم كان التعليل فاسدا مفيدا للاح عن المطلوب كما لا يخفى والوجه ان الشيخ
الكبير جشد دواية العلا المقتضية لرقية الولد كما ياتي باطلاق ما دل على حريته مع حريتها [illegible]
هنا بالشهرة وبفحوى ما دل على حريته مع رقية الام خاصة كما مر اول الرواية الصحيحة كما عرفت [illegible]
بالعمومات ولا حاجة اليها هو مؤيد لها والظاهر انه لم يعثر بالصحيحة ولا ينبغي [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والاقوى النهاية شامل باطلاقه لصورة الاجازة بل اطلاقه يشمل ما لو لم ياذن المولى فلا يجا تزوج منه فلا يتم الاجماع
ولو تزوجها العبد مع ظن الحرية فاعتق قهرا او اختيارا قبل علمها برقيته او بعده قبل الفسخ والاجازة ففي سقوط
الخيار او ثبوته وجهان من الاستصحاب ومن ان ثبوته انما هو للمانع وقد زال هذا في الاجراء على العتق بعد العلم
اما في الاول فان قيل بثبوت الخيار بنفس العقد فعلى الوجهان وان قيل بتوقف ثبوته على العلم فلا ثبات
اصلا لحصول الحرية بالعتق قبل العلم وثبوت الخيار ولو كان الزوج مبعضا ففي ثبوت الخيار نظر
واصالة العدم يوجب نفيه والظاهر من القواعد والمسالك ثبوته وكيف كان لا مهر على المولى على تقدير
ثبوته لا بعضه بنسبة الباقي على العبد المبعض ولا فرق في جميع ما مر بين كون العبد مكاتبا مطلقا او مشروطا
مع اداء بعض مال الكتابة ومدبرا او مدبرا او قنا لاطلاق النص والفتوى وقد صرح في القواعد بعدم
الفرق بين اشتراط الرقية وعدمه في ثبوت الخيار واطلاق عبارة السرائر والشرائع وغيرهما يقتضي
ذلك واما ثبوت الخيار لها والمهر مع الوطي وعدمه بدونه مع الفسخ فالظاهر عدم الخلاف فيه الا في السرائر
والشرائع والقواعد واللمعة والمسالك وشرح القواعد وغيرها بلا تامل ولا اشارة الى الخلاف والولد
في جميع تلك الصور حر قال في السرائر والحرة لا يجوز لها ان تتزوج بمملوك الا باذن مولاه فان تزوجت به
باذن مولاه ورزق منها اولاد كانوا احرارا على ما قدمناه من ان الولد يلحق بالحر من الابوين من اي الطرفين
كان بغير اختلاف بين اصحابنا الا ان يشترط المولى استرقاق الولد فيكون رقا مع الشرط **الباب الثامن**
في الولد من وطي الشبهة ولو بدون النكاح اعلم ان كل ولد يحصل من الشبهة مع رقية احد الابوين حتى
فهو حر سواء كانت الشبهة في النكاح او في الشراء الفاسدين او في الوطي المجرد عنهما والشبهة في جميع ذلك
اما باعتبار الجهل بالحكم او بتحريم وطي الامة ونكاحها او شراء العابد وقد اذن مولاها واما الجهل بالموضوع
اعني بانها امة او بانها للغير من يزوجها او بيعها او بعدم اذن المالك في البيع او النكاح واما الظن بانها
زوجته او مملوكته او نحو ذلك وبعض هذه الاقسام وان سبق الكلام فيه بالتمام الا ان الغرض هنا
اثبات قاعدة كلية وعدم الفرق بين ما مر وبين غيره من انواع وطي الشبهة في حرية الولد والضابط
انه متى حصل في الوطي من احد الزوجين الحر شبهة تبع الولد الحر منهما في الحرية سواء اشتركا في الشبهة بينهما
او اختصت باحدهما بشرط ثبوتها للحر منهما او لا بان كان الحر منهما اولا فيلحق الولد بالحر منهما بلا خلاف ما
لو علم الحر منهما بالحكم والموضوع معا بلا شبهة له فان الولد رق لمولى الاخر مع عدم اذن المولى ولا يلحق
بالحر لا في الحرية ولا في النسب لانه من ماء الزنا سواء حصلت شبهة للرق منهما ام لا فان المدار في حرية
الولد الحرية انما هو على اباحة وطي الحر وبعد كونه زانيا لا حرمة لمائه فلا يلحق الولد به ولا خلاف في الحكم
الثاني واما الاول فهو الحرية مع وطي الشبهة من الحر فلعله لا خلاف فيه ايضا وان نقل الخلاف عن ابن
الجنيد في النكاح بدون اذن المولى كما مر ويمكن ان يكون الحكم بحريته مبنيا على اصلهم المقرر عندهم
كما مر من الحاق وطي الشبهة بالوطي الصحيح في جميع الاحكام فان كان مبنى الحكم هو ما ذكر فلا اعتداد به
لابتنائه على اصل فاسد ولم يقم دليل عليه شرعا كما سبق في محله وان كان بناء ذلك على اصالة الحرية

الثابت بعقل او شرع كما مر مرارا او على عموم ما دل من النصوص المستفيضة من حرية الولد مع حرية احد الابوين فانه يشمل الوطي بالنكاح
الصحيح والشبهة بجميع انواعها قال في السرائر اجماع اصحابنا منعقد على ان كل وطي مباح حلال يلحق الولد بالحر من الطرفين
كان سواء كان بعقد او باباحة او نكاح فاسد او وطي شبهة والمخالف محجوج باسم الله قال واصحابنا على خلاف مذهب
المخالف مما يعرفونه به اليوم وهو كما ترى صريح في دعوى الاجماع على وجه العموم مع غاية المبالغة والتاكيد
بما لا مزيد عليه وقال في المبسوط الولد حر اذا كان امه حرة او يتزوج امرأة على انها حرة فاذا هي امة او يطأ على فراشه
امرأة يعتقدها زوجته الحرة فاذا هي امة ففي كل هذا يكون حرا بلا خلاف وفيه ايضا وعندنا ان الولد ان كان ابوه حرا و
ان كانت امه مملوكة فان الولد يلحق بالحر عندنا وقال فيه ايضا الولد حر عندنا اذا كان احد ابويه حرا ثم قال وعندنا
الاجماع ايضا وقد يناقش على ذلك بان دليل ان اجماع الاصحاب على حريته لعله مبني على اصلهم من الحاق وطي الشبهة
بالوطي الصحيح في جميع الاحكام الا ما خرج بالدليل وانه قد ليس بغير موافق لمرادنا في ذلك الاصل كما مر بل ادعى بعضهم اتفاق
الاصحاب على عدم لحوقه به في الاحكام وعلى هذا لا ينعقد اجماع الاصحاب على حرية ولد الشبهة مع حرية احد الابوين
ولقائل ان يقول لا مدار في حجية الاجماع على العلم بقول المعصوم بلا نظر الى مستند الاجماع وما انعقد لاجله
هو حجة ولو لم يعلم مستنده اذ مع العلم به لا فائدة يعتد بها في الاجماع وبعد حصول العلم به يكون حجة وان
كان ما انعقد لاجله الاجماع غير حجة في نظر المحصل لرجوع الحجة في الواقع الى الجزء الذي هو الاجماع بعد عدم
العثور على مدركه واحتمال ان يكون مدركه غير ما هو حجة عند المحصل لا يضر ولا يخل باجماعهم بعد
حصول شرطه اعني العلم بقول المعصوم نعم ربما كان ذلك الاحتمال موجبا لعدم حصول العلم بحيث لولاه
لحصل العلم به فيمكن الايراد على ابن ادريس بان حصول الاجماع له ربما كان مع الغفلة عن ذلك الاصل الذي
يمكن كونه مبنى الاجماع والذهول عن عدم موافقته للاصحاب فيها بحيث لولا الذهول عن ذلك لم يحصل له
اجماع ومن ثم يحصل في اجماعه وهن فتدبر فيه فانه دقيق ينفع في مباحث الاجماع وينبغي التنبيه عليه
فيما يمكن الظن ببناء الاصحاب في حرية الولد على العمومات ونظرهم فيها اليها وهي ما دل على حرية مع حرية
احد الابوين لا على لحوق وطي الشبهة بالوطي الصحيح وكيف كان يجب الفك بالقيمة مع الامكان ثم بعد اعسار الاب
في وجوب سعيه في القيمة وبدونه في وجوب الفك على الحاكم من بيت المال او سهم الرقاب نظر لعدم النص
مطلقا والاصل عدمه فتدبر ولو زنى المملوك بمملوكة غير مولاه مع الشبهة من طرفها او وقع الزنا من جانبها
والشبهة من طرفه ففي اختصاص الولد باحد الموليين او اشتراكهما فيه وجهان سواء وقع الوطي بلا عقد
او معه مع اذن احدهما في المملوكة دون الاخر وسواء وقع الشبهة لها دون الزنا من غيره او بالعكس
وسواء اذن المولى في نكاح المملوك مع اذن مولاه او بدونه اذنا او اذن في النكاح مطلقا او اذن في نكاح الحرة
فتزوج امة دلست نفسها وفي الجميع اشكال ثم لو اختص الولد باحدهما فهل يكون لمولى الزاني او مولى الاخر نظر
ولو زنى الحر بامة الغير مع الشبهة من طرفها بنكاح او بدونه فالولد رق لمولاها وكذا لو زنت الحرة بالعبد
مع الشبهة من طرفه بنكاح او بدونه لانه لا نسب للزاني فلا يلحق الولد به وكذا الزانية وفي المهر اذن
احدهما في النكاح اشكال ايضا في ثبوته على المولى فتدبر ولو اذن المولى الحر في الزنا بامته فالولد رق له و

ولو اذن في جميع شرط حرية الولد ففي حريته نظر لان الشرط العلم رقيق لاسقاط المولى حقه وانما امر على حرية الولد بعد الرقية
انما ينعقد من اصلي في الابوين فيه الشرط الفاسد واسقاط الحق قبل ثبوته فيه ما فيه ولا سيما بعد تعلقه بالبين
الباب التاسع انه لو اشترى امة من غير المالك فجهل الحال فوطئها بالملك ثم ظهر المالك فان اجاز الشراء صح ثم ان كان الوطي
قبل الاجازة فان كانت كاشفة فلا مهر للمولى للوطي السابق والولد حر ولا قيمة له على الاب وان كانت ناقلة ثبت مهر
المثل للمولى والعشر ونصفه ووجب قيمة الولد على الاب المشتري لمولاها وفي انعقاد الولد حرا او رقا اشكال
كما مر في وطي الشبهة والظاهر الاول للعمومات والاصل وان كان الوطي بعد الاجازة فلا اشكال في عدم المهر وحرية
الولد بل على كونها كاشفة موثقة محمد بن قيس في وليدة باعها ابن سيدها فولدت من المشتري غلاما ثم قدم المولى
وترافع مع المشتري الى امير المؤمنين ع فقال ع له خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال له خذ
ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ المولى بيعها فلما اخذه المشتري اجاز المالك بيع ابنه وفيه دلالة
على عدم ضمان القيمة مع الاجازة اذ لو وجب لحكم ع بضمانها للمولى في مقام البيان والحاجة وكذا يدل على عدم
ضمانه عوض البضع من مهر المثل مع الاجازة اذ لو وجب لذكره في مقام الحاجة ومن ذلك يعلم دلالة الرواية على
كون الاجازة كاشفة كما هو المشهور اذ لو كانت ناقلة لوجب على المشتري المهر وضمان القيمة جميعا كما في صورة عدم
الاجازة لوقوع الوطي في ملك البائع لكن في الخبر اشكال من حيث دلالته على استرقاق المولى ولدها بعد الاجازة
لامره ع باخذ الولد مع الامة ولا يجتمع ذلك مع انعقاد الولد حرا كما مر وينافي بلا ريب القول بالرقية ايضا لوجوب
فكه بالقيمة ولا يجوز استرقاقه اجماعا فكيف يامره ع باخذ الولد الظاهر في الرقية بل في الخبر
ح الامر بدفع قيمة المالك وربما يجاب عنه بان غرضه ع كان اجازة المولى البيع ومع دفع القيمة لا يمكن
الالجاء اليها وفيه ما فيه اذ الواجب هو الحكم بالحق والصواب بين المتراضيين من دون الجاء احد المدعيين و
مساعدة الطرف الاخر وربما كان ذلك بعنوان اللزوم الجاء البيع من الحاكم اما شرعا فان المالك لو علم بعدم
سلطنة المشتري على ابن المالك بل عليه دفع قيمة الولد خاصة اليه ربما لم يجز البيع فتدبر ويمكن الجواب
من اصل الاشكال بان الامر باخذ الولد مع الامة لانه رهن وليستوفي على الاب قيمته فاذا اخذ المولى قيمته فكه
وبدون الامر باخذ الولد ربما ضاع حق المولى بما طلب المشتري في الولد كالرهن لحقه ولا مانع منه بل مع
فرض حرية الولد بالاصالة ربما جاز اخذه لان ضمان القيمة بسببه وبالجملة لما كان ضمان القيمة لاجله
صح الامر باخذه وفي الخبر اشكال اخر وهو الامر باخذ المشتري ولد المالك مع انه لا سبيل له عليه والجواب
ان ذلك لعله لاخذه منه ما دفع اليه من الثمن او عوضه له وكذا على ابن المالك ضمان قيمة الولد لما ذكر
من الغرور والتدليس وقد مر النص والفتوى على ان ضمان قيمة الولد في النكاح على المدلس وكذا في البيع الضمان
عليه على القاعدة مضافا الى الاشعار هنا في الخبر وقد ظهر من ذلك ان قيمة الولد على الغار البايع لو ظهرت
الامة مستحقة سواء لم يجز المولى البيع او اجاز وكانت الاجازة ناقلة ولا فرق في ضمان الابن الغار بين
علمه بتحريم بيع مال الولد وجهله به ولو علم المشتري بان الامة لغير البايع مع عدم اذن المولى في بيعها وعلمه
به فلا رجوع له على البايع بالثمن مع التلف ولا بقيمة الولد مع عدم الاجازة او كونها ناقلة ولا فرق في ذلك

بين علم المشتري بتحريم شراء الامة المغصوبة الفرض وجهله به لعدم معذورية الجاهل والظاهر مع الجهل له الرجوع بالثمن والتلف
كما قرر في محله وقد سبق استيفاء الكلام في الخبر في الباب السادس فلا نطيل هنا كل ذلك مع الاجازة واما بدونها فيضمن قيمة
الولد لمولاها مع رد الامة عليه لو كان اولدها ويدل عليه بعد الاجماع صحيحة معوية بن عمار اشترى رجل جارية
وجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته وموثقة جميل بن دراج
في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ المستحق الجارية ويدفع اليه المبتاع
قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه واطلاقه وان شمل صورة علم المشتري
بالحال الا ان الظاهر المتبادر منه حال الجهل وفيه دلالة على ضمان البايع قيمة الولد وعلى ان للمالك الرجوع بها
على المشتري ثم الغار وفي المرسل عنه ايضا في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة قال ياخذ الجارية
صاحبها وياخذ الرجل ولده بقيمته وفي رواية زرارة رجل اشترى جارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل
فيقيم البينة على انها جاريته لم تبع ولم توهب فقال عليه ان يرد جاريته ويعوضه بما انتفع قال كانه معناه
قيمة الولد ولا ظهور في شيء من هذه الاخبار على انعقاد الولد حرا وانما تدل على ضمان قيمته وفي رواية
اخرى عن زرارة رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها يزعم
انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها
او خدمتها والظاهر حرية الولد ولا دلالة فيه على ضمان قيمته ولا ريب ان مقتضى الاصل والعمومات
حرية الولد والمعتبر في القيمة هنا ايضا وقت الولادة كما مر في النكاح ولا خلاف في ضمانها هنا وكذا ظاهر
الاصحاب هنا حرية الولد من اصله ولا يحضرني فيه خلاف وفي الاخبار اشعار بها وان لم تكن صريحة فيها
ويرجع المولى على من غره بما اغترمه من قيمة الولد وعوض المنافع وثمن الجارية واما المهر فالمشهور ان للمولى
العشر مع بكارة الامة ونصفه مع خلافها وفي الشرائع الى الرواية ولم اجدها نعم روي ذلك
فيمن اشترى امة من مولاها فوطئها ثم ظهرت حاملا وكذا ورد ذلك في نكاح الامة بدون اذن
مولاها ثم وطئها كما مر فتعميم الحكم لجميع واختلاف الموردين الا ان يتم بالاجماع المركب فيتعين الحاق
ولم يثبت فتدبر وقيل بثبوت مهر المثل وهل يختص بثبوت المهر بحال جهل الامة بالحال او علمها والوطي
الرضا به او مع العلم به وعدم الرضا بالوطي او يعم حال علمها بل مع الرضا به وجهان اطلاق كلامهم يقتضي
الاخير وهو مشكل لانها زانية مع العلم والرضا وقد اختلفوا في ثبوت المهر للامة الزانية ولا فرق في
ثبوته بين علم المشتري بالموضوع والحكم وجهله به فلو علم بالامرين وجب عليه حد الزنا وولده رق
لمولاها بلا وجوب فكه بلا ريب والمهر ثابت عليه كما مر وهل يختص وجوب فكه مع الجهل بالمشتري
اقتصارا على مورد النص والفتوى او يعم في كل ما يوجب الاستقلال باي وجه كان كالصلح والهبة و
نحو ذلك وجهان الظاهر الاخير لما مر في الباب الثامن من اطراد الحكم في كل وطي شبهة فتدبر فمع عجز الاب عن
فكه لفقره هل يجب عليه السعي في تحصيل قيمته وبدونه يجب على الحاكم فكه من بيت المال او من سهم
الرقاب او لا يجب شيء من ذلك وجهان والظاهر الاخير للاصل السليم من المعارض **الباب العاشر** في تحقيق

فلو كانا رقين كان الولد رقا للابوين فلا نزاع مع كونهما لمالك واحد ولو تعدد الملاك فاما ان يختص مولى كل منهما مع اختلافهما او
لو يتعدد مولى كل منهما او يتحد مولى احدهما ويتعدد مولى الاخر ومع تعدد المولى اما ان يشترك كل من المولين في كل منهما او
كل واحد منهما ومع الشركة اما يتساوى في السهام او يتفاضل كان لاحدهما ثلث وللاخر الثلثان او لواحد النصف وللاخر
الثلث وللثالث السدس وهكذا ثم اما يكون الولد عن نكاح او نحوه باذن جميع الموالي او بغير شيء من الطرفين او من
احدهما خاصة او عن زنا من الجانبين او احدهما او عن نكاح فاسد مع اذن بعض الموالي خاصة ففيها ابحاث **الاول**
انه مع رقية الابوين الولد رق في جميع الصور الماضية وادعى عليه الوفاق الفاضل المقداد ونفى عنه الخلاف
المحقق الثاني وكذا في المسالك لانه نماء الملك ويدل عليه مضافا الى ذلك عموم الشرط في النصوص المستفيضة
منا انه ان كان احد الابوين رقا فالولد حر انه مفهوم بعموم الحرية مع كونهما رقين كالاخبار وقد مر بعض الاخبار
قصدنا الباب الخامس ولو تعدد الملاك وكان كل من الابوين لمالك كان الولد مشتركا بينهما نصفين وهذا هو
المشهور بين الاصحاب كما في المسالك والمختلف والكفاية والشرح الكبير وكذا نسبه الفاضل المقداد الى الاصحاب وهو
مختار الشيخ في النهاية وابن حمزة والمحقق في الشرائع والعلامة والشهيدين في اللمعة والروضة وله ذكره في الكفاية
والشرح الكبير قال في المسالك الظاهر انهم الاتفاق عليه واستدل عليه المحقق الثاني بالفرع للاجماع اما النص
فلم اجده ولا ادعاه غيره وهو يعين بانه واستدل ايضا في الروضة بالنص وهو كما ترى واستدل له
ايضا بانه نماء ملكيهما لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحقا بهما بخلاف ساير الحيوانات فان الولد فيها تابع
للام وملك لمالكها دون الاب ومنه واستشكل في الحكم في المسالك وفي القواعد وان لم يثبت اجماع فولد
المملوكين اقول لا اشكال فيه لان رقية الولد بالنص والاجماع وعدم خروج الولد عن ملك الابوين مع عدم الترجيح
لاحدهما يقتضي ما هو المشهور من اشتراكهما فيه بالسوية مضافا الى الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة والنص
المدعى من جماعة وان لم نجده ولا اقل من كونه خبرا مرسلا هو حجة مع اعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية
مع الخبار بالاجماع المنقول والاعتبار العقلي المذكور فالحكم لا شبهة فيه ولا اشكال يعتريه وقد حكم به
في المسالك بعد ما مر وقد نقل عن ابي الصلاح ان الولد لمالك الام وتابع لها وخص عنه كاهنا كغيره من باب
الحيوانات ووجهه غير ظاهر سوى القياس فتدبر وعلى الحكم هنا صورة اذن المولين معا في الوطي او عدم
اذنهما جميعا فيه سواء كان الوطي في الاول بالوجه المباح كالتحليل والنكاح او بالشبهة او الزنا من الطرفين
او من احدهما خاصة اما مع اذن احدهما لا غير فسيأتي حكمه ثم ان هذا الحكم مع عدم شرط اختصاص احدهما
بملك الولد او باكثر من سهمه اما مع الاشتراط فالولد تابع للشرط والظاهر عدم الخلاف فيه افتى به في النهاية
والشرائع والنافع والقواعد وشرحه واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والشرح الكبير وغيرها
لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا ينافي النكاح ولم اجد من تامل في صحته هنا او استشكل
فيه مع وجود الخلاف في باب الشركة لو اشترط احد الشركين اختصاصه بجميع الربح او زيادة الربح على نصيبه
والفرق غير ظاهر لان الولد هنا كالربح نماء الملك فلم لا يتبع كل شريك من الربح بحصته من
الاصل وكذا الخلاف في الواسطة الشركة على ان احدهما راس المال والباقي للاخر مع

اوغيرها فذهب جماعة الى بطلانه واستدلوا فيبطل الشرط في باب الشركة بان زيادة الربح لاحدهما لا مقابل لها ولا عوض ولا في
اشتراطها في عقد بها وضعه ليضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة ولا غيرها ومثل ذلك جار هنا
الا ان يفرق بان النكاح يشابه عقد المعاوضة فيصح فيه الشرط ويكون في مقابل العوض الاخر فتدبر وكل اختلفوا
في اشتراط رقية الولد مع حرية احد الابوين كما مر وعلل البطلان بان الولد بمنعقد حرا فلا اثر للشرط فيه ومثله يمكن
ان يقال هنا لان الولد ينعقد نماء بحسب ملك الابوين فلا اثر للشرط في خلافه اللهم الا ان يقال بان للمالك ان يفعل
في ملكه ما شاء فله جعل قسط منه لغيره بالشرط كالبيع ونحوه ولا سلطنة له في تمليك الحر فتدبر وكيف كان
مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم صحة الشرط هنا والعمل بمقتضاه سواء اشترط الجميع لاحدهما او اكثر من النصف
ثم انه مع عدم الشرط لو اختص احد الابوين بواحد واشترك في الاخر جماعة اختص الاول بنصف الولد والباقي للجماعة
الاخر على حسب سهامهم بالسوية او بالاختلاف انصافا او اثلاثا او ارباعا او نحو ذلك الا ولحسب عدد
الشركاء وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على نسبة سهامهم فتدبر ولو اشترك الابوان معا بين جماعة فان كانت
الشركة فيهما بالسوية اشتركوا فيه ايضا كل انصافا او اثلاثا او نحو ذلك بحسب العدد وان كانت الشركة فيهما
بالتفاوت اشتركوا فيه ايضا بالتفاوت بنسبة السهام في الابوين فلو كان لاحدهما الثلث في كل منهما وللاخر
الباقي كان الولد بينهما اثلاثا وهكذا ولو كان لاحدهما في احدهما الثلث خاصة والباقي للاخر وللاخر في الاخر
الثلث فقط والباقي للاول كان الولد بينهما بالسوية انصافا لان نصف المجموع لاحدهما ونصفه للاخر
ولو كان اختلاف السهم في كل منهما وقس على ذلك باقي الكسور من الربع ونحوه بان كان لاحدهما الربع
من احدهما وللاخر الربع من الاخر مع اختصاص كل منهما بباقي ما للاخر بعده ولو كان الشركة في احدهما بالسوية
وفي الاخر بالتفاوت كان النصف من الولد بين الاولين بالسوية انصافا او اثلاثا وهكذا والنصف الاخر بين
الاخرين بالتفاوت بنسبة السهام ولو كان احد الابوين لمالك والاخر لمالكين اشترك بينهم ارباعا فالنصف
للاول خاصة ولكل من الاخيرين ربع او نحو على حسب حصصهم في الاخر وقس على ذلك ما اختلف فيه الكسور و
تعدد الشركاء في الاقسام غير عديدة ولا محصورة ولو شرط احدهما حرية الولد جميعا او حصة الاخر فيه
فهو صحة الشرط اشكال من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن ان انعقاد الولد على الرقية مع رقية الابوين
والرق لا يصير حرا الا بامور خاصة هي العتق ونحوه على الولد ونحوه من الاقارب وبالتنكيل ونحوه وليس
العتق الاختياري ولا شيء من ذلك هنا وفي الحصر منع ولعل الاولى في ذلك فتدبر ثم انه قد عرفت ان المشهور
من النصوص رقية الولد مع رقية الابوين وفي حسنة جميل بن دراج ليس يسترق الولد اذا كان احد
ابويه حرا وفي مرسلة ابن ابي عمير اذا كان احد الابوين حرا فالولد حر ومفهوم الشرط فيهما انه اذا لم يكن
احد الابوين حرا فالولد ليس بحر وهو ملزوم لرقيته مع رقية الوالدين وكذا قوله في نصوص مستفيضة
اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار يشعر ايضا برقيته بين الرقين كما لا يخفى
وان لم يكن صريحا فيه واما ما يدل على رقيته مع ذكر الحر في الامة او الحرة بالامة فلا دلالة له فيه على رقية
الولد مع رقية الابوين والوطي بالنكاح اذ ربما كان الوطي بدون اذن المولى موجبا لرقية الولد لا حريته

يكون الوطي باذنه فتدبر واما اشتراك المولين في الولد بالنسبة او اشتراك الاكثر منهما على الحصة فلم نجد نصا فيه ومن
دعوى بعض وجود النص فيه في الروضة ادعاه ومع انه استشكل في الحكم في المسالك انه لم يكن اجماع مستند ولم
نص فيه لكن المشهور موافق للاعتبار اذ بعد ثبوت اصل الرقية بالاخبار يكون الاصل هو التساوي في الملك لعدم
المرجح لاختصاص باحدهما او زيادة حصته وبما يحصل الفارق بين الادمي وساير الحيوانات بان المقصود فيها
مجرد الملك وهو من النسب والولد تابع للام فيتبعها الولد والمقصود في الادمي هو النسب مضافا الى الملك والنسب
لا حق لهما فيتبعهما في الملك كذا ذكر المحقق الثاني والشهيد الثاني وفيه نظر اذ بعد تسليم ان المقصود
في الادمي هو النسب لا يتم المطلوب اذ لا اثر للنسب في المملوك ما دام الملك عدا النسب لا اشكال ولا خلاف
في ثبوت النسب وانما المقصود من الولد حال الرقية هو الملك لا غير فاي مانع من لحوقه بالام خاصة في
الملك بما افاد النسب الارث ونحوه بعد العتق لهما معا مع عتقهما او باحدهما خاصة او اختص به
العتق معه وربما امكن استفادة تبعية الولد للام خاصة في الملك من الاخبار نحو رواية محمد بن مسلم عن
جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين كثيرة ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد
لها شاهدان ان سيدها قد كان دبرها في حياته قبل الاباق قال ارى انها وجميع ما معها للورثة و
والتقريب ان ترك الاستفصال يقتضي كون الولد من حر او عبد واذن مولاه في نكاحها او عدمه ولا عن كون
الولد عن نكاح او سفاح ولا عن كون الولد عن وطي شبهة او عن زنا نظرا الى جهل الواطي بالحال او الحكم و
علمه بما يقتضي تبعية الولد للام مع رقية الاب وفيه ما فيه لان الواجب هو الاستفصال والحكم
باشتراك مولى الاب والام فيه بالسوية لو حصل الولد من العبد والقول بانه يحتمل اذن مولاه في
نكاحها فالولد خاص بمولى من لم ياذن فيه وهو مولى الامة معارض باحتمال عدم اذنه فيه فيكون
الولد مشتركا نعم يمكن ان يقال لعل تخصيص الولد بمولاها مع الجهل بان الولد من الحر والعبد او الشبهة
او الزنا ومن ثم حكم بانه لمولاها بلا استفصال فان ثم هذا الوجه سقط الاستدلال والاتم
بلا اشكال نظرا الى ترك الاستفصال المفيد للعموم في المقال ويؤيد ما ذكرناه من الوجه عدم الا
ستفصال في الخبر عن حصول الولد من الحر بشبهة مع انه لم يكن بالظهر الا فراد ليس باحقاها ومعه
يكون الولد حرا لا وجه لاسترقاقه ولو قيل برقيته لا يجوز استرقاقه ايضا اجماعا بل يعطي القيمة فظهر
ان الحكم باسترقاقه انما هو لجهل الحال وفيه انه ربما كان الحكم بالاسترقاق على الاطلاق لجهل الاب
حتى يلزم بالقيمة وبدون القيمة يحكم بالرقية مع وطي الشبهة كما مر في صحيحة ابان بن تغلب عن رجل
دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها قال
اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار ولا يعمن حمله على كون الزوج رقا اذ مع
حرية الولد حر قطعا نصا وفتوى كما مر ولا اقل من الاطلاق فيشمل العبد كالحر وتقييده بالحر بالاطلاق
ممنوع ولو سلم وجب الصرف عنه لما ذكر وحمل الخبر على حال اشتراط الرقية مع حرية الاب بناء
على القول برقية الولد حينئذ بعيدا لا اثر فيه لذلك الشرط فتدبر وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله

رجل تزوج جارية من رجل فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وفي صحيحة الحلبي رجل تزوج امة من رجل ما
منزلة ولدها قال بمنزلتها ان شاء اعتق وان شاء امسك والتقريب كما مر وحملهن مع الاخبار على اشتراط
مولاها الاختصاص بالولد لو مع رقية الاب بعيد جدا التلبيس في الجنس منه ولا اثر لحقيقته في رواية
ابي بصير لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما ان
رجلا لو اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي صحيحة محمد بن قيس قضى علي في امرأة
اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها قال ترد اليه وولدها
عبيد واطلاق جميع ذلك وان شمل الحر والحرة فخص به الا انه لا بد من حمله على العبد او الحر وحمله
على شرط الرقية بعيد كما مر وفيه ان الظاهر لعلها العدم اذن المولى في نكاحها فيكون الولد تابعا لها
او عنها وخص مولى الامة الا اذا كان نكاح العبد ايضا بلا اذن مولاه وفي مرسلة عبد الله بن الفضل في رجل
نكح وليدة قوم اعتق ابنها اهل ولدها وولدت فولدت تواما قال اعتق كلاهما وفي الصحيح عن الحسن بن زياد امة
زوجها مولاها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها وفي الصحيح عن عبد الله بن سليمان
رجل نكح وليدة رجل اعتق قال الاول ولد تلك منه فهو حر وفي الرجل وتزوجها الاخر فولدت له اولادا
قال اما من الاول فهو حر واما من الاخر فان شاء استرقهم والجواب عن جميع ذلك ان الخبر هو الظاهر من دون
التاويل ولا ظهور في تلك الاخبار على كثرتها في رقية الاب بل ظاهره فحرية كما لا يخفى وتاويلها بان
والاستدلال بها فيه ما فيه وقد اشبعنا الكلام فيها في الباب الخامس وذكرنا احتمال ورودها مورد
التقية والحمل على اشتراط الرقية وليس ذلك بابعد من الحمل على رقية الاب فتدبر **البحث الثاني** انه لو
اذن الموليان اي مولى الزوج والزوجة في النكاح فالولد لهما كما مر وكذا لو لم ياذنا ولو اختص الاذن باحد
احدهما اختص الولد بمولى من لم ياذن نسب هذا التفصيل في المسالك الى الاصحاب ثم قال والظاهر
الوفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه انتهى وكذا نسبه الفاضل المقداد
الى الاصحاب قال من غير نقل خلاف وادعى بعضهم النص انتهى ونسب المحقق الثاني دعوى النص في
صورة اذن احدهما خاصة الى بعض الاصحاب ثم قال ولم نقف عليه اقول صرح بجميع الاحكام
الشيخ في النهاية وابن حمزة والمحققان والعلامة والشهيدان وغيرهم وظاهر الكفاية هو التردد
حيث قال فيها قالوا ولو اذن احدهما دون الاخر كان الولد لمن لم ياذن ولم اجد به نصا واستشكل
في الحكم في الشرح الكبير لعدم القطع بالنص والاجماع ودعوى ظهور الوفاق بدون الجزم به لا تصلح
للخروج عن مقتضى الاصل المتيقن بلا نفي الباس من الاشتراك فيه اقول قال في المسالك هذا التفصيل ذكره
الاصحاب بعموم امر من الفرقين اذنهما وعدم اذنهما وبين اذن احدهما خاصة وظاهرهم الاتفاق
عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن المولين واضح لانه نماء
الابوين فناسب ان يكون للمولين مع ان ابا الصلاح جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات
والمشهور ما ذكره المصنف واما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤذن بانه ليس كالزنا المحض

فلذلك الحق بما لو اذنا واما المعوضة عن لم يأذن اذا اذن احدهما دون الآخر فعلم مما مر من ان المملوك في التزويج مطلقا على
فوات الولد منه لانه قد تبع من ليس برق فيعتق الولد بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة الثاني في الجملة
احكام متوقفة على نص او اجماع ولا مسلك فيها بالاستحسان اقول ما ذكره اخيرا هو الصواب الذي ليس فيه ارتياب
فان الحجة عندنا هو الاجماع والسنة والكتاب والعقل دون الاعتبارات العقلية والاستحسانات الدقيقة التي لا تفيد
اليقين بل الظن والتخمين لكن قوله ظاهرهم الاتفاق عليه ينافي ما نقله عن ابي الصلاح وقوله والمشهور ما ذكره الشيخ
فان حال الحلبي وقوع الخلاف عدم الوفاق فكلامه لا يخلو عن اضطراب واما قوله فعتقتم من الاخبار ما يوفق
الخ فلعله يريد بها رواية زرارة الدالة على عدم العصيان في نكاح العبد بلا اذن المولى ومثلها صحيحة
سبقت والغرض ان كونه ليس كالزنا من حيث تحقق العصيان فيه يقتضي عدم كونه مثله في لحوق الولد بالام واختصاص
مولاها كما يأتي وفيه ان ذلك لا يوجب الاشتراك بينه وبين مولى العبد وكونه ملكا لهما معا اذ من الجائز
ان يختص بمولى الامة مع عدم مشاركته للزنا في العصيان ولم يقم دليل على ان اختصاصه به في صورة الزنا لاجل
العصيان حتى يلزم من انتفائه هنا عدم الاختصاص به وبالجملة فكلامه هنا في غاية الضعف والسقوط واما
قوله فقد علله الخ فهو منقوض بما في الروضة بما لو اختص الاذن بنكاح الامة فلم يقيم على فوات الولد حجة
ولم يصح فيه وكيف كان مورد كلامهم في صورة عدم اذن المولين انما هو النكاح بدون الاذن كما
ان مورده في الاذن هو الاذن في النكاح مع حصول الولد بالعقد وان كان فاسدا في الاول اما لو حصل الولد
بالزنا بل العقد اصلا فالولد لمولى الامة سواء اذن المولى في الزنا او لا وسواء لم يأذن واحد منهما او اذن
فيه احدهما خاصة لما سيأتي من ان زنا العبد بامة الغير يقتضي كون الولد لمولى الامة من دون فرق بين
اذن المولى في الزنا او لا ولو حصل الولد من وطئ الشبهة من الطرفين بالنكاح كان بينهما بالسوية فيقتضي الحاقه
بالاصل ولو اختص الشبهة بالامة فالولد لمولاها ولو انعكس فالاشكال كما يأتي وكذا مورد كلامهم في اختصاص
الولد بمن لم يأذن مع اذن احدهما خاصة خاص بما لو اذن في النكاح لا في الزنا ثم ان شرع عدم اذن المولين
معا او احدهما خاصة يشمل اطلاقه كلما هو ما لو جهل العبد والامة بتحريم النكاح والوطي بدون اذن المولى و
ما لو اختص الجهل باحدهما وما لو كانا عالمين به وما لو تراضيا على النكاح والوطي وما لو اكرهه احدهما الآخر عليه
وما لو اكرههما الاجنبي عليه وكذا اطلاق قولهم باختصاص الولد بمن لم يأذن مع اذن احدهما خاصة في النكاح
يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم مملوك الآذن بعدم اذن مولى الآخر فيه وجهله به الظن الآذن منه ايضا بل
يشمل ما لو جهل مولى الآذن بتحريم نكاح مملوكه من لم يأذن مع علمه بعدم الاذن وما لو جهل به وما لو علم
مملوك غير الآذن بعدم اذن مولاه مع العلم بتحريم النكاح بدون اذنه وما لو جهل باحد الامرين الحكم و
الموضوع او بهما معا بان ظن اذن مولاه او اباحته بدونه وكذا يشمل ما لو علم مملوك غير الآذن باذن
مولى الآخر وما لو جهل به مع اقدامه على الزنا وعلمه بالتحريم وعدمه وما لو جهل مولى الآذن برقية مملوك
غيره بان ظنه حرا وما لو علم بها والوطي في جملة من هذه الصور يكون شبهة من الجانبين او من احدهما
ثم ان الآذن من مولى احدهما او من المولين اما في مطلق النكاح او خاص بنكاح الحر او الرق واطلاقهم ما ذكر و

في الاولى الاخير اما في الثاني فلان نكاح الامة غير ما اذن فيه فيكون الحكم فيه كما لو لم يأذن وكذا الامر في صورة اذن
المولين بين علم المملوكين بالاذن وجهلهما به او جهل احدهما خاصة ولا في صورة الجهل بين علم الجاهل بالحكم في تحريم
النكاح بدون الاذن وجهله به ثم انه يجري ما مر مع وحدة مولى كل منهما او تعدد مولى كل او مولى احدهما خاصة
مع اذن جميع المتعدد او عدم اذن الجميع اما لو اذن بعض المتعدد خاصة من احد الطرفين او اذن مولى الآخر اتحاد او تعدده
فاشكال كما لو تعدد من الجانبين مع اختصاص الاذن بالبعض من الطرفين وسيأتي التفصيل في ذلك ويمكن الاستدلال
لما ذكروه من اختصاص الولد بمن لم يأذن مع عدم اذن احدهما خاصة مضافا الى عموم النص عليه وادعاء
الحق الثلاثة في الاحاطة عليه برواية محمد بن مسلم عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين كثيرة ثم
جاءت بعد موت سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان مولاها كان دبرها في حياته من قبل
الاباق قال الاولى ان يأخذها ويأخذ جميع ما معها للورثة والتقريب انه لا يمكن اختصاص الولد بالمولى الا مع نكاحها العبد
باذن مولاه او بنكاحها الحر مع علمه برقيتها وعلى كل حال يثبت المطلوب لاطلاق الحكم برقية الولد لمولاها
وترك الاستفصال مع اطلاق السؤال الموجب للعموم في المقال ولا اطلاق وان شمل صورة عدم اذن
مولى العبد او علم الحر بانها امة الغير ولم يأذن المولى في نكاحها الا انه لا بد من حمله على غير هذه الصور لكونه
الولد حرا بلا ريب ولا يذهب عليك ان الخبر ليس ظاهرا في ان الولد من عبد نكحها باذن مولاه فلا يتم حمله عليه
والاستدلال به ويمكن كون رقية الجميع لاجل الريب في انه هل كان حرا او عبدا وهل حصل الولد بالزنا او
النكاح باذن مولى العبد او بدونه وقد سبق الكلام في الخبر مرارا وربما يستدل ايضا برواية العلاء رجل
دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب اموالا ومات مولاه
الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد وطالبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت الذي دبره
فيشمل نكاح الحرة والامة من دون استفصال في الجواب وفيه ان الشاهد من قوله فتزوج منهم نكاح الحرة ثم ان
مورد كلامهم اذن احدهما في النكاح والمتبادر منه الاذن في النكاح الصحيح فلو تزوجها على وجه فاسد كان
ما لو امهرها ما لا يملكه الآخر او جاهلا به اشتراط الولد بين المولين كما لو لم يأذن واحد منهما لان الغرض هو الاذن
في النكاح الصحيح هنا باطلا لاشتراط الصحة باذن المولين وكذا لو تزوج المأذون فيه غيره مع جهله بالرقية او
بتحريم النكاح بدونها اذن مولى الآخر وظنه اذنه بينته او نحوها سواء شاركه الآخر في الجهل او لا فالولد مشترك
بينهما لفساد النكاح وعدم اذن المولى فيه وقد عرفت ان مقتضى الاصل اشتراك الولد بين المولين مطلقا
لانه نماء ملكهما بلا ترجيح لاختصاص احدهما ولا زيادة حصة غاية الامر خروج ما لو اذن احد المولين منه
في النكاح لو سلم قيام دليل عليه والمتبادر منه نكاح المأذون وغير المأذون عالما عامدا فيبقى ما عداه
على الاصل ويحتمل قويا اختصاصه بمولى غير المأذون لاطلاق كلامهم لو ثبت اطلاق الحكم وتبادر العلم منه
ممنوع ولو اذن المولى او احدهما في الزنا بمملوك الآخر اشترك الولد للاصل المقرر في غير محل الاستثناء وكذا
لو اذن له بنكاح الحرة او على وجه خاص في غير الغير لما ذكر ولو لم يأذن مولى الآخر وسيأتي الكلام في اذن
المولى في الزنا في البحث الآتي فتدبر ثم ان الولد انما يختص بمولى من لم يأذن لو علم به مع عدم اجازته او معها

على القول بها هنا ما قلنا ان الولد اذ كما اشكل في الولد لما لا يصح به الحق الثاني ولو اذن مولى احدهما في نكاح امرأة ظن انها حرة
او ظن اذن مولاه في النكاح او جواز نكاحها بدونه فان اذن المولى المختص بالولد هو مولى غير المأذون على تفصيل الاطلاق كلما مر وجهل
الاشتراك بين المولين كما هو الاصل وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو اختص احد المملوكين بواحد وتعدد مولى الآخر
فان اذن مولى الآخر جميعا اختص الولد بمولى الاول مع عدم اذنه وهو ما صرح في الوسيلة لعدم تعقل الفرق بين
وحدة مولى المأذون وتعدده مع اطلاق النص في اختصاصه بمولى غير المأذون وكذا لو اذن المولى الواحد
خاصة اختص الولد بموالي الآخر يشتركون فيه بالنسبة الى النصيب لما مر من اطلاق كلامهم الشامل للمولى الواحد
والمتعدد اما لو اختص الاذن بالمولى المتحد بعض الشركاء في الآخر ولم يأذن البعض الآخر ففي اختصاص الولد بمن
لم يأذن او اشتراكه بين جميع الموالي الواحد والمتعدد بالنسبة او بين موالي الشريك خاصة لا غير وجه
الحتمل وجه واشكال من اطلاق قولهم انه لغير الآذن خاصة فانه يقتضي كون الولد لمن لم يأذن من الشركاء
في احد المملوكين لوجود المقتضي للتخصيص وانتفاء المانع سواء ومن تبعيته النماء للاصل خرج منه الواحد
مولى غير المأذون بالنص والاجماع لو سلم وبقي سواه على الاصل بل انما نص واستشكل فيه المحقق الثاني
ولم يرجح شيئا وكذا في القواعد وفي الروضة اقتصر على ذكر الوجهين واختار الثاني في الشرح الكبير وكذا في
الوسيلة قال في الاخير فان رضي البعض خاصة لم يصح العقد وكان الولد بين الجميع بالنصيب الا اذا
لم يرض به من له احدهما كله فان الولد له خاصة ولا بيان هنا هو الاقوى عملا بالاصل المذكور فيقتصر على اليقين
بالاصل الحكم وهو الاختصاص بمولى غير المأذون فيثبتا بشرع وحدة مولى كل منهما فكيف مع تعدده
ولو اختص الاذن ببعض الشركاء ولم يأذن البعض الآخر ولا المولى المختص عكس السابق فما اشتراك الولد بين
الجميع او الاختصاص بمن لم يأذن وجهان نعلم وجههما مما مر والترجيح وعلى الاخير ففي القسمة بين من لم يأذن
بالسوية او بالتفاوت وجهان فلو لم يختص الثلثان ولبعض الشركاء الثلث ان اعتق وكان له نصف
المملوك وقس على ذلك ما لو كان الشريك من الاثنين فاذن احدهم او كان لمن اذن اثنين من النصف
او الثلث فيعد لو تعدد مولى كل منهما فان اذن جميع موالي احدهما دون موالي الآخر اصلا اختص الولد
بموالي الآخر بحسب السهام ولو اذن جميع موالي احدهما وبعض موالي الآخر خاصة او اذن بعض موالي
احدهما خاصة او بعض موالي كل منهما ففي اختصاص الولد بمن لم يأذن بحسب السهام او اشتراك بين الجميع
كذلك الوجهان واستشكل فيه المحقق الثاني وكذا في الروضة واختار الاخير في الشرح الكبير والوسيلة وهو
الاقوى لما عرفته هنا كله مع اختصاص كل من المملوكين بواحد او جماعة اما لو اشترك جماعة فيهما معا
ثم اذن بعض خاصة ففي اختصاص غيره بالولد او اشتراك الجميع فيه بالنسبة ما مر وكذا لو اشترك جماعة
في بعض كل منهما واختص احدهم ببعض منهما او كل منهما او اختص بعض احدهما او كليهما بغير الجماعة
اتحد او تعدد فاجاز بعض المشتركين او المختص جرى فيه الوجهان والترجيح في الكل واحد كالتعليل
البحث الثالث في زنا العبد بامة غير مولاه وقد صرح في الشرايع والنافع والقواعد وشرحه والتلخيص
والكفاية والشرح الكبير بكون الولد لمولى الامة خاصة ونقل في الاخير عليه حكاية الوفاق واطلاق كلامهم يشمل

ما لو كانت الامة عالمة بالحكم مما فيه شاركت العبد في الزنا وما لو جهلت احد الامرين فيكون الوطي بالنظر اليها شبهة لا
ثم في النافع ولو زنى بالمملوكة فلا يهمر والولد رق لمولى الامة وهو ظاهر في كون الزنا من الطرفين واستدل المحقق
الثاني على اصل الحكم بان الزاني لا ماء له ولما كان الولد كالجزء من الام وجب كونه لمولاها وقال في المسالك
اما حكم الزنا ولحوق الولد بالامة فلان الزاني لا يلحق به الولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه نماؤها
وان حرم اصله ولا يخفى ضعف هذه الوجوه وعدم صلوحها لاثبات حكم شرعي في عدم لحوق الولد بالزاني
اختصاص مولى الامة بالولد لا مانع من اشتراكه بين المولين لانه نماء ملكهما ونماء الملك تابع له ولو
حصل بلا اذن ولا اختيار او قهرا ولا يلزم من مشاركة مولى العبد فيه لحوق الولد به شرعا حتى يقال انه
لا ولد له شرعا بل الملك لا دخل له في لحوق الولد بالاب ولا عدمه مع ان المراد بعدم لحوق الولد بالزاني
انما هو عدم اللحوق به في النسب والارث ونحوهما من احكام النسب والمصاهرة لا عدم اللحوق به في التبعية في
الملك مع انه منقوض بصورة النكاح بدون اذن احد المولين او بدونه اذنهما مع علم المملوكين او العبد
خاصة بعدم الاذن وتحريم النكاح بدونه فان الوطي حينئذ زنا اجماعا مع حكمهم باشتراك الولد او
الاختصاص بمولى غير المأذون وان كان هو العبد ومقتضى التعليل الاختصاص بمولى الامة او عدم
مالك الولد اصلا لا لمولاها ولا لمولى العبد لعدم لحوق الولد بالزانيين وبالجملة فالتعليل بالعلة
عليل اللهم الا ان يخص كلامهم بصورة الزنا من العبد خاصة مع قيام الشبهة للامة كما يظهر
من عبارة النافع ولو زنى بالمملوكة كما مر فيندفع الايراد الاخير لا الاول واستدل في الشرح الكبير
على اصل الحكم باطلاق المستفيضة السالفة المصرحة برقية الولد لمولى الامة مع دعواها الحرية بمجرد
بمجرد الدعوى فان اطلاقها يشمل نكاح العبد لها كالحر وان قيل يتبادر الحر منها ثم الاستدلال بخبر المعلى او
لعله اراد به ما في صحيح عاصم بن حميد المذكور اطلاقه انه مات فتزوج جميع ميته فولدت منه ثم جاء مولاها
فقضى ان يأخذ السيد من بيته ولدها وموثقة محمد بن قيس قضى علي في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها
حرة فتزوجها احدهم فجاء سيدها فقال ترد اليه وولدها عبيد له غير ذلك مما مر من الاخبار
وموثقة سماعة ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لان موردها نكاح الامة بدون اذن مولاها
ومورد المسألة هو زنا العبد بامة غير مولاه لا نكاحها وقد عرفت الفرق بين الزنا والنكاح وانه
في الاخير يلحق الولد بالمولين مع كونه بدون اذنهما ويختص بمولى غير المأذون عبدا كان او امة
مع اذن احدهما خاصة بخلاف الزنا بل النكاح من العبد بها يختص الولد بمولى الامة في جميع تلك الصور من
غير فرق مع اشتراك القسمين في اصل الزنا او انحلال احدهما من صورة العقد فشتان ما بين الامرين
نعم يمكن الاستدلال بتلك الاخبار على ان الولد لمولى غير المأذون في النكاح مع اختصاص الاذن بالآخر
الآخر كما سبق فتدبر ويمكن الاستدلال هنا برواية محمد بن مسلم عن جارية مدبرة ابقت من سيدها
ثم جاءت بعد موته باولاد ومتاع كثيرة فقال ان يأخذها وجميع ما معها للورثة واطلاقها يشمل
كون الولد من العبد كالحر ومن الزنا كغيره ويظهر الجواب مما مر من احتمال الزنا من الحر او كون الولد

من المبعض النكاح باذن مولاه فان الولد لمولاها واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال كما لا اشكال الا ان يدعى
في البحث الرابع كان اطلاقها يشمل الحر والعبد الا انه يتبادر الحر ثم ان الحكم بان الولد لمولى الامة يشمل زنا العبد
باذن مولاه وبدونه وكذا زنا الامة مع زناه وعدمه بان جهلت الموضوع او الحكم وكذا يشمل زناها باذن
مولاها وبدونه فظهر من ذلك انه لو تزانى المملوكان باذن المولين او باذن احدهما او بدونه اختص
الولد بمولى الامة على جميع التقادير كما يقتضيه اطلاق كلماتهم لكن بشرط خلوه عن صورة العقد
ثم انه قد ظهر انه لو اختص الزنا بالعبد كون الوطي بالنسبة الى الامة شبهة كان الولد لمولاها خاصة
نظرا الى اطلاق كلامهم بذلك مع زنا العبد بامة الغير اما لو انعكس الامر بان كانت هي الزانية دونه
كما لو عرض شبهة له خاصة ففي كون الولد لمولاه منفردا او مشتركا بين المولين معا اشكال الظاهر من
تعليلهم اختصاصه بمولاها في صورة زناهما بعدم لحوق الولد بالزاني لانتفاء النسب شرعا هو
الاول وفيه ما مر من الاشكال ولم اجد فيه شيئا يعتمد عليه ومقتضى الاصول هو الاشتراك بينهما وهما في نماء
الملك كيف كان الفرق بينهما لو تزوج العبد امة غير مولاه عالما عامدا بدون اذن المولين وما
لو زنى العبد بها سواء كانت زانية ام لا غير واضح الا ان يثبت باجماع او نص عليه ولم يثبت فتدبر
البحث الرابع في زنا العبد بالحرة وقد صرح في القواعد وشرحه بحرية الولد واستدل له المحقق الثاني بان
الزاني لا ولد له شرعا ولا يلحق به في النسب فالاصل في الولد الحرية لانه الاصل في الانسان والرقية
قد تثبت بامر طار وهو هنا منتف ثم اورد بانه نماء العبد فيكون لمولاه واجاب بانه ايضا نماء الام
الحرة فيجب نفي السلطان عنه والحاصل انه مع النكاح التفصيل وفي السفاح ما ذكرنا ولا يبعد اختلاف
الحكم باختلاف السبب ثم قال والظاهر ان هذا لا خلاف فيه بين الاصحاب انتهى قلت لم اجد هذا الحكم في كلام
القدماء ولا في كلام اكثر المتاخرين كالمحقق والشهيدين ونحوهم فنفي الخلاف فيه غريب لا سيما مع اطباق
الاصحاب على الافتاء به فتدبر ثم ان ما ذكروه من نفي البعد في اختلاف الحكم مسلم بعد قيام الدليل
على الاختلاف ولم نجد ما للهم الا انه يدل بدلالة الدليل على رقية الولد لمولى العبد مع النكاح بالحرة وعلمها
بالحكم كما مر ولا دليل على رقيته مع زناه بالحرة بل النكاح فيبقى على اصالة الحرية في الانسان كما مر غير مرة وكذا
عموم ما دل على حرية الولد مع حرية احد ابويه يقتضي حريته ثم ان اطلاق كلامه كعبارة القواعد يقتضي
عدم الفرق بين علم الحرة بالحكم والموضوع بان كانت زانية مثله وبين جهلها باحد الامرين بان يكون
الوطي بالنسبة اليها شبهة ولا اشكال في الاخير لو اختص الحكم بحريته فيه لما مر في صورة نكاح الحرة
جاهلة برقيته او بالحكم او بعدم اذن المولى فان الولد حر بالنص والاجماع كما مر انما الاشكال في الحكم
في صورة علمها بالزنا وزناها معه فان الولد ينبغي كونه رقا لمولاه كما في صورة النكاح مع علمها
بالبطلان فقد عرفت وجه الفرق في الحكم والمتكلفات بحمل اطلاق عبارة القواعد وشرحه على صورة جهل
الحرة بالحال واختصاص الزنا بالعبد فانه لا ريب في حرية الولد كما في النكاح وبهذا الحمل والتقييد
يرتفع التنافر والاختلاف بين المسئلتين ويتفق حكمهما فتدبر لكن مقتضى الاصل والعمومات حرية الولد

في الزنا مطلقا كما يقتضيه اطلاق القواعد وشرحه لعبارة شرحه كما سمعت بحيث التعبير بالاقوى لولا ابعاد الخلاف
في صورة علمها كما عرفت اللهم الا ان يدعى تنقيح المناط وعدم تعقل الفرق بين النكاح والسفاح بل قياس الاولوية بانه
لانه اذا ثبت الرقية في النكاح الفاسد مع علم الحرة بالموضوع والحكم بالنص والاجماع ففي السفاح اولى لان النكاح الحرام
اقرب بالحرية من السفاح او يقال ان الولد حرام في السفاح نحو النكاح او لا فرق بينهما فلا يقدر ثم ان تعليل الحكم
الثاني في الحرية بانتفاء النسب عن الزاني فلا يحكم بان الولد منقوض بما لو زنى الحر بامة الغير فان الولد لمولاها كما صرح
به في النافع ونحوه الاشكال في الشرح الكبير واطلاقهم يشمل ما لو كانت الامة ايضا زانية فينبغي ان يقتضي
التعليل حرية الولد لاصالة الحرية وعدم لحوقه بالام شرعا والحاقه بحوق النسب لا دخل له في تبعية الملك
كما عرفت في البحث السالف ودفعه بانه يدفع النقض بابداء الفارق بين العبد والامة ان الولد كالجزء
للام فاذا كان الحر زانيا تبع الامة في الملك بلا خلاف وكذا العبد مع الزنا بالحرة فتدبر ثم اني لم اجد الحكم برقية
الولد مع زنا الحر بالامة في غير النافع وشرحه نعم حكم به في الكفاية بلا اشكال فيه ولا ذكر خلاف كما في
النافع وشرحه وقد يدل عليه مرسلة جميل بن دراج في رجل اقر انه غصب رجلا على جاريته وقد ولدت
الجارية من الغاصب قال ترد الجارية وولدها على المغصوب اذا اقر بذلك او كانت له بينة والخبر في
غاية الاعتبار والقوة لان جميلا من اهل الاجماع وكذا الراوي عنه وهو ابن ابي عمير ومراسيله في
قوة المسانيد ورواه في الشرح الكبير والصحيح الظاهر منه عدم الارسال ورواه في الفقيه عن جميل عن
ابي عبد الله عليه السلام وهو مؤيد الحر والظاهر منه قوة العبد ووقايته وموردها وان غصب الرجل الامة الا انه
لا فرق بينه وبين عدمه ويحتمل ان يراد بغصبها غصب فرجها اي اجبارها على الجماع لا الغصب
المصطلح او هو غصب العين مع تخصيص موردها بصورة عدم رضاها بالوطي فلا يدل على حكم ما لو طاوعته
عليه وشاركته في الزنا مع ان اطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين زناها ايضا وعدمه فيكون
الولد رقا في الحالين ويؤيده كون الولد نماء الامة وكالجزء منها فيتبعها في الملك الا ان اصالة
الحرية وعموم ما دل على انه مع حرية احد الابوين يكون الولد حرا يقتضي الحرية ثم ان اطلاق الرواية يشمل
العبد والحر فيدل على ما مر من ان زنا العبد بامة غير مولاه يوجب اختصاص الولد بمولى الامة الا ان
يدعى تبادر الحر من الاطلاق كما هو الظاهر ثم ان اطلاق الفتوى يقتضي عدم الفرق بين اذن مولاها في
الزنا بها وعدمه ولا بين اجبارها على الزنا وعدمه ولا بين قيام شبهة لها فيه وعدمه فالولد
نعقد الجميع فرع تعلق بما سبق من الابحاث مع فروع متفرعة الاول انه لا يجوز نكاح الامة المبعضة
لا للمولى ولا لغيره للصحيح عن حمزة بن حمران وهو غير موثق في المكاتبة الخ قال قلت فيحل لي اسمها
منا من مولاها حين اعتق بعضها قال لا ونقله هي بحيازة الراس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها
او يعتق النصف الاخر واطلاقه يشمل ما لو اذن المولى في النكاح وعدمه الا ان الظاهر اختصاص
الحكم بالاخير وليس للمولى ان يجبرها على النكاح وفيه دلالة على ان للحرية سلطانا ولا يلزم تحريم
وطيها بالملك كما بالنكاح لانه لا يكون المراة زوجات وتقدما يقع على الهاء في حكم الحرة في وجوب ستر

الراس في الصلاة والعبد المبعض فيجوز نكاحها ان المولى لا بد وقد في صحيح ابي بصير في الرجل المسلم الذي يتزوج المكاتبة التي قد
ادت نصف مكاتبتها قال ان كان سيدها حين كاتبها شرط عليها انها ان عجزت فهي رد في الرق فلا يجوز نكاحها حتى تؤدي جميع
ما عليها ومفهومه جواز نكاح المكاتبة المطلقة اذا ادت بعض ما عليها لعتق بعضها ومنطوقه دال على عدم
جواز نكاح المكاتبة المشروطة وذلك لعدم عتق شي منها باداء بعض مال الكتابة والمفهوم كالمنطوق عام شامل
لما لو اذن المولى في نكاحها وعدمه ولعل وجه الجواز الرخصة لها في انواع الاكتساب والنكاح نوع اكتساب و
قد انقطع سلطان المولى عنها بالكتابة لكن هذا لا فرق بين المطلقة والمشروطة ويمكن حمله على ما لو اذن المولى
في النكاح لكن لا فرق بينهما ايضا ولا يخفى ان سلطنة المولى لم ترتفع راسا والنكاح ربما يمنع من كسب مال
الكتابة واداءه حق المولى باعتبار القيام بحقوق الزوجية مع ان منطوق الخبر الاول يعارض مفهوم هذا الخبر
هو مقدم على المفهوم الثاني ومن ثم حكم المحقق وغيره بالمنع من نكاح المكاتبة مطلقا حتى يؤدي مال الكتابة واما
العبد المكاتب فالنكاح له بدون اذن المولى قطعا للتعقيبا بل على جوازه ولما فاته الاكتساب واداء مال
الكتابة فلا يتجوز عليه الا في الاكتساب للمولى ولو عمل بمفهوم هذا الخبر خص عمومه منا المكاتبة فيحمل الخبر الاول
على ان عتق البعض بغير الكتابة او فيه في مال الكتابة وان كان العتق بها فتدبر الثاني انه لا يجوز للمولى وطي المكاتبة
فلو وطئها وجب عليه مهر المثل لصحيح علي بن جعفر فيمن وقع على مكاتبته فوطئها قال عليه مهر مثلها
فان ولدت منه فهو على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد واطلاقه يشمل ما لو
طاوعته في الوطي وعدمه والمطلقة والمشروطة مع اداء بعض مال الكتابة و بدونه مع العلم بالتحريم
وبدونه الثالث انه لو اختص الزنا بالحرة مع كون الوطي بالنسبة الى العبد شبهة او كونها بانا كرهت عليه او
اشتبهت عليه بزوجته مع علمها بالحال ففي رقية الولد او حريته نظر وكذا لو زنت الامة بالحر بان اكرهته
على الزنا او عرض له شبهة فوطئها وهي عالمة بالحال ففي رقيته نظر ومقتضى الاصل وعمومات حريته
مع حرية احد الابوين هو الحرية وما دل على رقيته خاص بالنكاح فلا يقاس عليه السفاح وبالجملة العبد اما
يزني بالحرة او تزني هي به وكذا الحر اما يزني بالامة او الامة تزني به او يزني كل من العبد والحرة بالاخر والحر و
الامة يزني كل بالاخر في الصور ينبغي في الصورتين الاخيرتين والثالث الولد رق للمولى وفي الباقي فيه وجه فتدبر
الرابع انه لو اتى العبد بولد فيبدا بان مقتضى الحكم برقيته مع الجهل بوجه ولادته عن نكاح او سفاح من حرة او امة باذنه
من مولاها في النكاح او لا اشكال وكذا لو جهل انه عن نكاح او سفاح مع العلم بولادته من حرة وكذا لو علم انه
ولد امة وجهل كونه عن سفاح او نكاح مع شبهة او بدونها مع اذن مولاها او بدونه وكذا الاشكال لو اتت
الامة بولد لا يعلم كونه من حر او عبد من زنا او شبهة او نحو ذلك من ان الولد نماء الملك فيكون تابعا له ومن اصالة
الحرية في الانسان ولا سيما لو علم حرية احد الابوين لما دل من العمومات على حريته حينئذ فحكم الحرية فيعتبر ما خرج
بالدليل ولم يتم ما يدل على ان نماء الملك مطلقا يلحق الادمي به بما يشمل ذلك فكون الولد نماء العبد فتدبر
وفي صحيحة عبد الله بن سنان ان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرقية وهو مدرك او شهد
شاهدان بذلك والواجب هو الاخذ بهذه الرواية الصحيحة في الشك الا ان يعلم الخروج عنها وقد مرت رواية

عمر بن مسلم في جارية ابقت ثم جاءت بعد موت سيدها باولاد ومتاع كثير قال ما ادعت فهي وجميع ما معها للورثة من الاشكال
فيه بخصوص الولادة وعن الروضة العلامة الحلي بذلك وجميع ذلك الحكم برقيته والرواية ضعيفة غير صريحة في ثلث
الاولاد لاحتمال ان يراد بما معها المتاع خاصة مع ذلك لا دلالة فيها على الحكم بالرقية ويحتمل ان تكون قضية في واقعة
فيشكل التمسك بها في اثبات خلاف الاصل وكيف كان لا اعتداد بدعوى العبد والامة انه من النكاح والسفاح
او من الحر او المملوك لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع هنا كلية مع العلم بان الولد للعبد او الامة واما بعد بلوغه
دعواهما النبوة فلا يلحق الولد ولا يتبعهما في الملك قطعا واما في النسب فامره موكول الى محله الخامس انه لو وطي
الامة الغير بدون اذن مولاها فان علم انه زنى بها بالاقرار او البينة فقد مر ان الولد لمولاها اما الواطي
وطي الشبهة مع امكان تخصيصها وجهل وجه الوطي هل كان شبهة او زنا مع احتمال الامرين فالظاهر حريته
لاصالة الحرية في الانسان والعمومات ولزوم الوقوف في خلافها على ما خرج باليقين ويرشد اليه مرسلة
جميل بن دراج في رجل اقر انه غصب جارية رجل وقد ولدت من الغاصب قال ترد الجارية وولدها على
المغصوب اذا اقر بذلك او كانت له بينة رواه في الفقيه مرفوعا وفي التهذيب مرسلا عن جميل وفي
الكافي بحيا قوله كانت له اي المغصوب ومفهوم الشرط فيه انه مع عدم الاقرار بالغصب ولا بينة
عليه لا ترد الجارية والولد عليه ومقتضاه حرية الولد كما لا يخفى وظهوره انه مع الشك في الغصب واحتمال
الشبهة يكون الولد حرا اذ لولاه لم يكن للشرط فائدة وفيه ان الغرض من الشرط انه مع عدم الاقرار
والبينة بالغصب يحكم في ظاهر الشرع بان الجارية لذي الولد عملا بظاهر اليد والتصرف فيكون ام ولد والولد حرا
اما انه لو علم بان الامة للمدعي بالبينة او الاقرار وشك في الوطي والولد من جهة الزنا والشبهة فلا دلالة
فيه على حرية الولد فتدبر ويؤيد الحرية ما دل على ان البنوة امر اللقيط حر فتدبر السادس انه لو تزوج امة
باذن مولاها عبدا بدون اذن مولاه فلا مهر لها على مولى العبد علمت بالحكم والموضوع او لا علم العبد به
جها او لا وجه ذلك ان ثبت في ذمة العبد لو جهلت بالتحريم جهل العبد ايضا او لا فيطالبه مولاها بعد عتقه
ويساره ومع علمها بالامرين فثبوت المهر لها خلاف ولو تزوج العبد باذن مولاه امة بغير اذن مولاها
فان جهلت تعيينه او ظنت اذن مولاه او جواز نكاحها بدونه وجب المهر على مولاه لان النكاح باذنه مع علم العبد
بالتحريم وعدم اذن مولاها اولا والظاهر لزوم المهر على مولاه مع علم العبد بالحكم وعدم الاذن لعدم اذنه في
النكاح الفاسد فيكون بدون اذنه مع ذلك ينقدح احتمال عدم المهر على المولى مطلقا ولو مع جهل العبد
لعدم شمول الاذن له فتدبر ولو علمت بالحكم وعدم الاذن كانت زانية وفي ثبوت المهر لها خلاف مبني على
الخلاف في الامة البغية هل لها مهر او لا وحكم النسيان في جميع ذلك حكم الجهل واما لو زنى العبد بالحرة فان
كانت ايضا بغية فلا مهر لها اصلا وان كانت جاهلة بالحال فلها عليه مهر المثل يتبع به بعد العتق واليسار
ولو زنى الحر بالامة وهي جاهلة او مكرهة فلها المهر عليه يطالب به مولاها السابع انه لو تزوج العبد
امة على انها حرة فان كان باذن المولين صح العقد وكان له الفسخ لمكان التدليس سواء شرط الحرية في
العقد ام لا وعلى مولاه المهر مع الوطي لا بدونه والولد رق بين المولين ويحتمل الاختصاص بمولى العبد

لتدليسها وفيه نظر اما لو كان المدلس مولاها فلا شيء له ولو كان بدون اذن مولاها فالولد لمولاها خاصة كما هو المشهور اذ الفرض
اذن مولى مولاها اولا ولو كان بدون اذن مولاه فسد العقد والولد رق لمولاه مع اذن مولاها وبدونه مع علمهما
علم العبد بعدم اذن مولاها اولا ولو كان مولاها هو المدلس لا شيء في الولد لمولاه لانه بتدليسه قد اتلف حق
امته فلا شيء له من الولد ولا مهر للمغرور وقيل يصح ويعتق الامة لاقراره بالعتق من حيث الاخبار بالحرية ولو كان
هي المدلسة كان لمولاها عليها المهر يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان المدلس هو الاجنبي رجع به عليه والولد مشترك
بين المولين في الحالين لشرط اذنهما الثامن انه لو تزوج الامة باذن مولاها عبدا بظن انه حر فان كانت باذنه مولاه
صح العقد وكان لها الفسخ شرط الحرية في العقد او لا وعلى مولاه المهر لمولاها مع الوطء فسخ العقد او لا
نعم مع عدم الفسخ يثبت المهر والولد رق للمولين ولو كان النكاح بدون اذن مولاه فان اجاز فكما لو اذن والا فسد
العقد ولا مهر على مولاه والولد لمالكه خاصة على الامة بعدم اذن مولاه اولا وحكم التدليس من العبد او مولاه
او الاجنبي كما مر التاسع انه لو زنى احدهما بالاخر مع كونه عالما عامدا والاخر جاهلا ففي كون الولد للجاهل او المولى
غير الزاني وجهان تقدمت ولو كانا معا زانيين فالولد مشترك وكذا لو اجبرهما الغير على الزنا ولو اجبر احدهما
الاخر فان كان المجبور هو الامة اختص بمولاها وان كان العبد فالولد بينهما ولو اجبرهما المولى فيهما اشترك
سواء اجبر كل مملوكه او مملوك الاخر او كلاهما او احدهما اجبر مملوكه والاخر المملوكين او اجبر احدهما المملوكين
العاشر انه لو اغتصب الرجل فرج الحرة كان عليه المهر والحد كما في رواية طلحة بن زيد في الصبي ان اغتصب الرجل
امة فاقتضها فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه الصداق والمراد بالصداق مهر المثل وهو في الحرة بمنزلة
عشر القيمة في الامة ولا يبعد حمله على الامة البكر بقرينة الاقتضاض فانه لا يستعمل الا في البكر الحادي عشر
انه لو نكح الحر امة مبعضة جاهلا بالحكم والموضوع او عالما بهما او باحدهما او وطئها شبهة او وطء عنف
الولي لو كانت مجبورة فيه عالمة بالحكم والموضوع او جاهلة بهما او باحدهما ففي حرية الولد او رقيته وجهان
سواء تزوجها على الفاحوة لاصالة الحرية او لدعواها الحرية او لقيام البينة عليها ام لا ولا يبعد ترجيح حيث
يحكم بها مع رقيتها جميعا تطبيقا ولكن في الفك بالقيمة هنا اشكال من حيث تبعية الولد لها او البعض
بقدر ما في الام من الرقية ومستحق القيمة كيف كان هو المولى وحيث يحكم برقيته مع تمام رقيتها كما مر ففي
حريته هنا او الرقية بالنسبة نظر وقد سبق التفصيل في ذلك في عوض البضع اشكال من حيث كونه
العشر ونصفه او مهر المثل كما في النكاح مع عدم اذن المولى في النكاح اما مع اذنه فيه اشكال اخر بالقيمة
الثاني عشر انه لو تزوج العبد المبعضة علمت برقية بعضه او لا ففي الولد ما مر في الكتابة الامة المبعضة
هنا مع عدم اذن المولى ولا اجازته ومع احد الامرين لا ريب في الحرية كما مر ولا مهر هنا على المولى بل على العبد
بنسبة ما فيه من الحرية والباقي يبقى في ذمته يتبع به بعد العتق والظاهر ان المهر مهر المثل لا العشر والنصف
وقس على ذلك وطئها شبهة او زنا جاهلين او جاهلة وفي الولد اشكال والظاهر تبعيته للاصل والعموم
واجماع السرائر في وطء الشبهة وما سبق من ان زنا العبد بالحرة يوجب حرية الولد ففي المبعض اولى الثالث عشر
انه لو وطئ مكاتبته عالما بالتحريم او جاهلا به مطلقة كانت او مشروطة قبل اداء بعض مال الكتابة او بعده

وجب عليه المهر لتحجيره عليه بحجر السابق بعد بروز الاستقصاء فيه ليشمل ثبوته في جميع الصور المعلومة المذكورة ولا يسقط منه
بنسبة الرقية لرفع سلطانه عنها في الجملة والا لزم عدم ثبوت شيء في المشروطة مع وفاء المطلقة بعد اداء شيء من المال
بطلان الولد الحر بلا شبهة لانه ولده ولا يجب عليه قيمته لامه ولو عتقت باداء المال للاصل ولو وطئ امته
المبعضة غير المكاتبة فالظاهر ثبوت المهر بالنسبة الحرية الى الرق خاصة والفرق بينها وبين المكاتبة
استقرار الملك على بعضها هنا لا في المكاتبة والولد ايضا هنا كالمبعض وطئها اكرها او شبهه بالنسبة اليها
اما بدونه لا مر يخلف المهر لها الا انها بغي الرابع عشر انه لو وطئ الاجنبي المكاتبة بالنكاح او بدونه وجب عليه المهر
مع الجهل بالحكم والموضوع او جاهل مطلقة كانت او مشروطة تحرر شيء منها اولا في المكاتبات المزبورة الا
لكن المهر كله للمولى او لها الظاهر الاخير لانه من قبيل كسبها او نحوه مما الكتابة ومن ثم لو استوعبها الولي المهر
بوطئها لها مع ولو كانت عالمة بالتحريم ففي سقوط المهر لانها بغي او ثبوته على القول بالثبوت في الامة
لتعلق حق المولى به في الجملة لكسبها ومنافعها فانها محجور عليها في غير القوت والسعي في تحصيل المال
اشكال ولو تحرر بعضها كان بعض المهر لها بحسب الحرية مع جهلها بالحرمة اما مع العلم فيسقط ما بازاء
جزئها الحر منها وفي الباقي ما مر من الوجهين والظاهر ثبوته فتدبر اما الولد فحر بحرية البعض مع جهله بالرقية
او بالحكم او بعدم اذن المولى فيه ما مر في وطء الشبهة من الخلاف في الحرية وكيف كان فيضمن الاب قيمة الولد
لكن هل الضمان لمولاها او لها كالعتق لا من حيث انها مملوكة بعد ومن حيث رفع سلطان المولى في الجملة
وتملكها منافع نفسها ويحتمل عدم ضمان القيمة هنا لاصالة البراءة وقيل لحرية الولد للاصل في غير مورد الدليل
لعدم شمول ادلة الضمان لصورة الفرض فيبقى الاصل سليما عن المعارض ولا فرق في ذلك بين علمها
بتحريم الوطء مع عدم شبهة لها فيه وبين الجهل بالحكم او عروض شبهة لها او يقوى عدم الضمان في الاول
حيث يكون القيمة حقا لها الا انها بالعلم بالحكم وفقد الشبهة اباحت فرجها واسقطت حقها من قيمة الولد
كالمهر فتدبر ولا فرق في جميع ذلك بين المطلقة والمشروطة ولا بين كون الوطء مع النكاح وبدونه ولا ريب
في ثبوت المهر بالوطء وهل هو مهر المثل او العشر ونصف العشر وجهان ولا دليل هنا على الاخير فيتعين الاول
عملا بالقاعدة في غير المستثنى بالدليل ويعضده ما مر في صحيح علي بن جعفر من ثبوت مهر المثل بوطء مولاها
وعلى اي حال فهل هو لمولاها او لها فتملكه كسائر كسبها ثم تدفع ذلك للمولى عوضا عما عليها من مال
الكتابة اشكال من حيث تملكها منافعها وانقطاع سلطان المالك عنه ومن حيث بقاء الملك والتعلق
في زوال حق المولى عن جميع منافعها حتى الوطء انما المتيقن زوال حقه عن غير الوطء من المنافع ومقتضى الاستصحاب
بقاء حق المولى واصالة عدم استحقاقها المهر معارضة بعدم استحقاقه له والمسألة قوية الاشكال
ولا يحضرني فيها نص ولا فتوى بل لعل كون المهر لها لما مر في صحيح علي بن جعفر من استحقاقها المهر على من
يطؤها وذلك يدل على استحقاقها منفعة الجماع وعوضه اذ لا يثبت على المولى مال لمملوكه فتدبر ولا فرق
فيه بين المطلقة والمشروطة لاطلاق النص ولا بين تحرير البعض وعدمه لذلك هذا كله مع الجهل بالحكم
او الشبهة بالنسبة اليها اما مع العلم به وعدم الشبهة فالكلام في المهر كما مر ولا يسقط بثبوته مع جهلها

بالحكم او الموضوع او الشبهة لها اما مع علمها به وعدم الشبهة فان كان المهر لها سقط لانها بغي سواء كان الوطء بها زانيا ام لا كما كان الوطء مع
اذن او بعدمه وان كان لمولاها ففي سقوطه او ثبوته وجهان مبنيان على الخلاف في ثبوته للمولى في الامة الزانية ولا فرق في ذلك الحرية تامة
عليه هنا كله مع عدم اذن المولى في النكاح ولو اذن فيه او اجاز صح والولد حر ومهر المسمى ثابت لمولاها او لها الظ
كما مر ولا فرق في جميع ذلك بين المطلقة والمشروطة كل ذلك مع عدم تحرير البعض اما معه فان كان الوطء شبهة بالنسبة
الى الواطئ لجهله بالحكم او لغيره ففي حرية الولد او رقيته ما مر من الخلاف في ولد الشبهة وكيف كان يضمن الاب قيمته لمولاها
او لها كما مر ويحتمل على الحرية عدم ضمان القيمة كما سبق بل احتمال الحرية هنا اقوى مما مر في ولد الشبهة لحرية بعض
الام مضافا الى حرية الاب كما هو الفرض فيحتمل هنا حرية بعضه بحسب حرية امه او حرية كله ولو قيل برقيته فتمة
لما عرفت وعلى تقدير ضمان القيمة ولو على الحرية فالظ ضمان قيمة البعض بنسبة رقية الام لا قيمته كله
لتبعيته لها في تحرير البعض ولا فرق في جميع ذلك بين علمها بالحكم وعدم الشبهة لها وبين علمها به او
الشبهة لها الا انه على الاول يقوى سقوط القيمة لو كانت لها ولا اشكال في ثبوت المهر لها مع عدم زناها
وكذا لو كان المهر لمولاها ومع زناها لا مهر على الخلاف مر وجه ولو قيل بانه لمولاها ففي ثبوته اشكال يبتني
على الخلاف في المهر للامة البغية لكن لا يخفى انه يثبت للمولى منه بالنسبة الجزء الرق كما يسقط منه
ما قابل الجزء الحر قطعا مع زناها ولا فرق في جميع ذلك بين زناه ايضا وعدمه وكذا مع عدم زناها ولو قيل
بان المهر لمولاها انما يثبت له بحسب جزئها الرق والباقي لها كل هذا مع كون الواطئ حرا سواء كان
الوطء بالنكاح بدون اذن المولى او بعده ومع اذنه فالولد حر بلا قيمة والمهر ثابت لها او له على ما مر
ولو كان عبدا ولم يأذن مولاه في نكاحها فالولد تابع للام في عتق الكل او البعض او في رقيتها في المشروطة
يرجع رقا لمولاها كامها لو عجزت عن اداء بعض مال الكتابة وفي المطلقة يتحرر منه بحسب ما تحرر منها باداء
مال الكتابة فان عجزت رجع الى الرق كلا او بعضا كالام وان عتقت باداء جميع مال الكتابة عتق ولا مهر لها
مع زناها ويثبت بدونه في ذمة العبد وباقي القول فيه يعلم مما مر ولو وطئها شبهة بنكاح او بدونه
فالكلام في المهر يعلم مما مر وفي الولد اشكال فان كان الوطء بدون اذن المولين احتمل كون نصفه لمولى
العبد والباقي تابعا للام يعتق كلا او شطرا كالام ويحتمل اشتراك المولين فيه بالسوية بل لا تبعية للام
ويحتمل تبعيته للام فيعتق بحسبها فان ردت الى الرق تبعها الولد فيختص به مولاها ولم اجد فيه نصا
ولا فتوى والاولى وفق بقواعد الكتابة مما مر من ان الولد مشترك مع عدم اذن المولين في الوطء
فتدبر هنا كله مع اشتراك العبد والامة في الشبهة او الزنا اما لو اختص الشبهة بها فلا شيء لمولاه
كما مر في زنا العبد بامة الغير وكان تابعا للام كما مر ولو اختص به فاشكال مبني على ما مر من حكم
الولد مع زنا الامة دون العبد فان قلنا باختصاصه بمولاه ثم كان هنا كذلك وان قلنا بالاشتراك تبع
الام هنا في نصفه والنصف الاخر لمولى العبد ولو كان النكاح باذن احدهما احتمل كونه للاخر فان اذن مولاها
كان لمولاه وان اذن مولاه خاصة تبع الام في الحرية والرقية كلا او جزءا بناء على ما مر من ان المولى لم ياذن
ويحتمل غيره للسما يعلم بالتامل وهذه الفروع قوية الاشكال ولا يحضرني فيها نص ولا فتوى واستقصاء

القول في فروعها واستيفاء احكامها يوجب الاسهاب وملال الاصحاب ولو كان العبد مكاتبا فاما ان نكح حرة او امة باذن مولاه او بدونه
باذن مولاها او بدونه او زنى بحرة او امة او وطئها او احدهما بشبهة حرة اما زانيا او الوطء بالنسبة اليها ايضا شبهة وكذا الامة
ويعلم حكم هذه الصور وحل الاشكال عنها مما مر الخامس عشر انه الامة المبعضة بغير الكتابة وكذا العبد المبعض بغيرها
في حكم المكاتبة والمكاتب كما مر الا في تبعية الولد للام او الاب في الكتابة فان الولد يتبعهما في الجزء الرق الحرية وبالنسبة الجزء
الرق رق ولو وطئ العبد بالنكاح امة المبعضة فاما يكون النكاح باذن المولين او باذن احدهما او بدونه وعلى الوجوه اما
يعلم انها امة او لا يعلم انها مبعضة او لا ومع العلم بالرقية اما يظن اذن مولاها في النكاح ببينة او بدعواها او يعلم
عدم الاذن وفي الولد في جميع هذه الصور نظر من حيث اشتراكه بين مولى العبد ومولاها او بعضه حر بحسب حرية
الام ولو خص الاذن في النكاح باحد الطرفين كان رقا لمن لم ياذن وفي حريته كله او جزئه اشكال وكذا لو زنى احدهما
بالاخر او اشتركا في الزنا او احدهما اختص او جمعهما وفي المهر في جميع الصور نظر وكذا في نصفه والتفصيل في جميع ذلك
يعلم مما مر بعد ملاحظة الاصول ولو وطئ العبد المبعض امة الغير بالنكاح او بالشبهة او الزنا كان الكلام فيه
وفي اقسامه واحكامها كما مر وقس على ذلك ما لو كان كلاهما مبعضا ففي حرية الولد كلا او بعضا نظر كما
لو كان نصف كل منهما حرا فلا بد من التامل التام في جميع تلك الاقسام ليظهر حكمها وكذا يجب التامل فيما لو نكح
المكاتب قبل تحرير بعضه امة او نكح العبد مكاتبة قبل تحرير بعضها او نكح المكاتب مكاتبة قبل تحريرهما او مع
تحرير البعض من احدهما او منهما والبحث في جميع ذلك على التفصيل يوجب الاسهاب مع قلة الجدوى لغاية
شذوذها وندرة وقوعها السادس عشر انه لو اذن المولى لعبده في النكاح الصحيح او اطلق فالاذن لا يتناول
العقد الفاسد جهلا او عمدا فان كانت الزوجة حرة جاهلة بتزويج العقد كان الولد حرا ولا قيمة له على الام
وكذا لو جهلت بتحريم الوطء سواء علم العبد ببطلانه او الحرمة او لا ومع علم الحرة بالبطلان او الحرمة فالولد للمولى
المعبد علم العبد بالامرين او جهلهما او باحدهما لانها زانية فلا يلحق بها الولد بل يلحق بابيه مع جهله بالامرين
او باحدهما اما مع العلم بهما فالولد حر لما مر من انه لو زنى العبد بحرة فالولد حر بل يحتمل حريته مع الجهل ايضا لاصالة
الحرية مع فقد ما يوجب الرقية وان كانت الزوجة رقا فان كان نكاحها باذن مولاها ولم تعلم بالبطلان او الحرمة
مع جهل العبد ايضا باحدهما فالولد رق بين المولين وكذا لو علما بالامرين ولو جهل احدهما باحدهما والاخر
علم بهما فالولد رق لمولى الجاهل منهما لعدم لحوق النسب بالاخر ويحتمل قويا كون الولد مشتركا بين المولين لانه
نماء الملكين وقس على ما مر ما لو اذن المولى في خصوص النكاح الفاسد وفي الاعم منه ومن الصحيح فنكح فاسدا
حرة او امة وكذا لو حال العبد على الاول فعقد صحيحا فانه فاسد لعدم الاذن فيه فان جهلت الحرة الحال تبعها الولد
في الحرية بلا ضمان عليها للقيمة وان علمت الحال فالولد رق لمولاه ولو كانت امة عالمة او جاهلة فالولد
للمولين مع اذن مولاها في النكاح ولمولاها خاصة بدونه ولو نسيا الحكم او الموضوع فحكم الجهل باحدهما
فيلحق الولد بالحر الناسي دون الرق لاصالة الحرية واطلاق النصوص السابقة بحرية الولد مع حرية احد الابوين
وبالجملة النسيان يشارك الجهل هنا في المهر والولد ونحوهما مما سبق السابع عشر انه لو تزوج امة جاهلا بانها
امة ثم عتقت لجاز بعد العقد لم تؤثر الاجازة والنكاح باطل وكذا لو استملكت الحال للمولى قبل اجازته الاول

فالظاهر ثبوت الحد [illegible] عقد العقد ان شاء ولو تزوج امة الغير بدون اذنه فسخ [illegible] عليه [illegible] الامة [illegible]
الاجازة ولا يبطل من اصله على المرتضى لا سيما مع علم عدم اذن مولاها او لا الا من توقف النكاح الفضولي على الاجازة ولو اذن
المولى للعبد في نكاح الحرة او الامة في النكاح الغير بها او وطئها دون اجازة على الاجازة وكذا الواقف [illegible] لامة في نكاح الحر
او العبد من غير تعيين [illegible] او وطئها او الولد والمهر كما مر الثامن عشر انه لو اشترط مولى الامة على الزوج ان
كل ولد ينعقد فيها فهو حر او اول ولد [illegible] منها صح الشرط كما لو شرط الحرية فكان تاكيد المقتضى العقد وكذا
يصح شرط كل منها رقية الولد لولاها [illegible] وفائدة شرط الحرية من طرف المولى مع [illegible] عن نفسه على القول
برقية الولد مع الاطلاق وكذا هو فائدة شرط الرقية من طرف الاب على القول بحريته مع الاطلاق التاسع عشر
انه قد مر ان العبد بالحرة وان الولد يحر [illegible] ان الولد رق لمولاه [illegible] المحكم بحكم
الحر او العبد بالامة بدون اذن المولى بنكاح العبد الحرة او الامة بلا اذن [illegible] مع الجهل او العلم بنوع حكم [illegible] الشبهة
من الطرفين او احدهما من الحر او العبد الحرة او الامة بالنكاح ومع كون الشبهة من طرف الحر او الحرة الولد حر سواء
كانت الشبهة ايضا من طرف العبد او الامة ام لا اما لو اختصت بالعبد او الامة مع كون الطرف الاخر الحر او الحرة
فالولد لمولى الامة لو [illegible] بالحر كما مر ولو [illegible] الحرة بالعبد [illegible] اشكال [illegible] ومقتضى الاصل والعمومات
هو الحرية بلا معارض ولو اشترك الشبهة بين العبد والامة فالولد رق لمولييهما [illegible] ولو اختص الشبهة [illegible]
فالولد لمولاها مع زنا العبد بها ولو انعكس فاختصت بالعبد وكانت الامة زانية احتمل الشركة ايضا [illegible]
ويحتمل انه لمولاه [illegible] وكيف كان بعض هذه الصور لا يخلو
الحكم فيه عن اشكال ولا يحضرني فيه نص ولا فتوى العشرون انه مع وجوب فك الولد على الاب لو عقد مولى
الامة على القول برقيته فعتق [illegible] في سقوط القيمة عن الاب وعدمه وجهان من الاستصحاب ومن [illegible] السبب
[illegible] الباب الخامس عشر في الامة المشتركة وفيه مطالب الاول انه لو وطئ الامة جميع الشركاء في
طهر واحد فولدت فالمروي انه يقرع بينهم فمن خرج اسمه كان الولد له ويضمن حصة الباقين من الولد
صحيحة ابي بصير بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم
قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم و
جعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم [illegible] وفي صحيح سليمان بن خالد قضى امير المؤمنين
في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد
لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه قال [illegible]
وفي صحيح معاوية بن عمار اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي
بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وهما وان لم يكونا صريحين في كون الوطي
من الشركاء لامكان كونه من غيرهم الا ان قوله في الاول منهما وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين ظاهر
في الشركة كما لا يخفى واطلاق الثاني منهما يشمل الشركاء ولكن الظاهر من قوله فيرد قيمة الولد
الى كون الواطي غير الشريك ولعل المراد بقيمة الولد قيمته يوم الولادة حيا وكيف كان الظاهر الحاق

القرعة ولحوق الولد بمن قرع وضمان حصة الباقين من الولد افتى به المفيد وابن زهرة والحلي والعلامة والشهيد الثاني
الكفاية وغيرهم من دون ذكر خلاف فيه [illegible] كضمان حصة الشركاء من الولد [illegible] على الظاهر [illegible]
في الشرح الكبير ويدل عليه ايضا [illegible] الاخير واطلاق الاولين [illegible] صاحب المسالك [illegible]
عن وروده الا على الجزء الاول مع انه ليس بصريح في ضمان الولد لاحتمال ان يراد النصيب من الام لكن الجزء الاخير صريح
في ذلك وادعى في الغنية الاجماع على الاحكام السابقة من القرعة وضمان الولد ولحوقه به ولا فرق في
ذلك الحكم بين تساوي الجميع في الحصة والاختلاف فيها لاطلاق النص من غير استفصال ولا يثبت لبعض على الباقين
عوض البضع اعني مهر المثل او العشر ونصفه لاشتراكهم في الوطي ولا فرق بين تساوي الحصص واختلافها
ولو كانت بكرا ثبت على من اقتضها ارش البكارة بنسبة حصة الباقين ويحتمل مع اختلاف الحصص ان
يثبت لمن يزيد حصته على من نقص سهمه بعض المهر بنسبة زيادة حصته ولا فرق بين الشريكين والشركاء
وان كان مورد النص هو الاخير ثم ان الاصحاب خصوا مورد القرعة بما لو تداعوه جميعا او جهلوا الحال
ولم يدعه احد ويدل على الاول الجزء الاول والاخير وعلى الاخير الجزء الثاني واما لو ادعاه بعضهم
خاصة لحق به والزم قيمة الولد بلا قرعة اذ لا اشكال فيه لكن عبارة المقنعة والغنية ونحوهما خالية
عن ذلك التقييد بل اطلاقها يشمل ما لو ادعاه احدهم خاصة ثم ان مورد عبارة المقنعة ظنهم
جواز الوطي وظاهر عبارة الغنية العلم بتحريمه ولو [illegible] الجميع احتمل كونه ملكا مشتركا بين الجميع لانه نماء
ملكهم ثم اطلاق النص يشمل كون وطئ كل من الشركاء باذن الباقين وبدونه ووطئ كل او بعض باذن
البعض خاصة ووطئ البعض خاصة باذن الباقين دون الآخر وكذا يشمل تحليل كل منهم حصته للآخرين
والاذن بلا تحليل فيكون ضمان حصة الشركاء من الولد مع التحليل مبنيا على القول بضمان قيمته في
التحليل كما يأتي فتدبر ثم ان اطلاق النص يشمل صورة علم الشركاء بتحريم الوطي وجهلهم به وعلم البعض
منهم خاصة [illegible]
عليه من الجميع او البعض ويشكل فيما لو علم الجميع بالتحريم او من خرج باسمه القرعة خاصة لان الولد زنا
لا يلحق الولد فيه بالزاني ولا ضمان على من خرج باسمه القرعة بل يكون الولد مشتركا بين الجميع بحسب حصته
[illegible] بلا قرعة او يقرع بينهم فمن خرج باسمه القرعة [illegible] ويكون كل من الشركاء مالكا لجزء
الولد بنسبة حصته في الامة [illegible] في الامة اشكال فتدبر ويمكن
الجواب بانه لا دلالة في النص على لحوق النسب والولد بمن خرج باسمه القرعة وانما يدل على ضمان القيمة
لباقي الشركاء باعتبار الانتفاع بملكهم فتدبر جيدا [illegible] الاشكال عما لو علم البعض الحكم دون
[illegible] لا حد عليه ويلحق به الولد كما ورد
به النص وصرح به الاصحاب لكن سيأتي انه لو وطئها بعض الشركاء كان زانيا ووجب عليه الحد بنسبة
حصة الشريك فتدبر وظاهر النص والفتوى لحوق الولد بمن قرع في النسب فيثبت جميع احكام النسب بينهما
من التوارث ونحوه مع ان الواطي زان في [illegible] العالم وظاهر النص [illegible] وان لم يؤد حصة الباقين من القيمة وان

استغرقت قيمته فتدبر ثم انه يضمن كل الباقين عوض البضع عالمين كانوا او لا او البعض خاصة على الاشكال ولا تقوم الامة
ايضا على من صار له الولد بالقرعة لم يصرح به الشيخان وابن زهرة انما صرح به ابن ادريس والمحقق والعلامة والثاني
في المسالك والكفاية والشرح الكبير وغيرها وهل يضمن من خرج باسمه القرعة ما عرض للامة من العيب
النقص بالحبل اشكال ومقتضى الاصل العدم ولا سيما مع الشركة في الوطي الا ان يقال انه سبب للعيب
فيضمن الارش وعلى هذا لو ماتت بالحمل ضمن من قرع عليه حصة الباقين وهل يقرع قبل الوضع فيما لو
سقط الولد بجناية جان اولا وجهان وعلى الاول يضمن الجاني دية الجنين لمن قرع عليه وعلى الاخير يشترك
الجميع فيها للعلم بتبين الاب ولكن كان الدية دية الحر لا المملوك ومورد النص القرعة حال الولادة فالحكم
قبل الولادة لا يخلو من اشكال فتدبر ولو وطئها اثنان او ازيد من الشركاء دون الجميع فولدت فالحاق
ذلك في الحكم بما لو اولدها الجميع او وطئها احدهم وجهان فعلى الاول يقرع بين من وطئها ويغرم
من قرع حصة الباقين من الولد [illegible] الامة على ملك الجميع حتى حصة غير الواطي وعلى الاخير يقوم حصة غير
الواطي على من وطئها باشتراك [illegible] ويجري هنا حكم المسلمين معا فيضمن من وطئ حصة من لم يطأ ثم
يقرع بين الواطي فمن قرع ضمن حصة الآخر من الولد والولد [illegible] الامة مشتركة بين من وطئ ولا تقوم
على من قرع كما مر ويضمن من وطئ ما حدث في الامة بسبب الحمل والولادة من العيب لمن لم يطأ بحسب حصته
فيها وفي ضمان من قرع للآخر الواطي العيب بحسب حصته ما مر ولو كانت الامة بكرا ضمن ارش البكارة من
اقتضها بحسب حصة الباقين لاختصاصه بازالة البكارة ثم يضمن الواطي لمن لم يطأ عشر القيمة او نصفه
بحسب حصته كما مر ولا نص في هذه الفروع ولا فتوى ولو وطئ امة الغير شبهة فاولدها فالولد له
ويضمن قيمة الولد لمولاها كما مر ولا تقوم الامة عليه بل تبقى على ملك المالك سواء كان الوطي بالنكاح
الفاسد او بدونه وسواء كانت الامة لمالك واحد ام متعدد للاصل والاستصحاب ولو وقع عليها
المالك والاجنبي شبهة في طهر واحد فهل يقرع بينهما مع الولادة او يلحق الولد بالمولى وجهان الظاهر [illegible]
للفراش ونسب ذلك الى الاكثر ونسب القول بالقرعة الى الشيخ وعلى هذا لو قرع الاجنبي ضمن قيمة الولد
للمالك وكيف كان يضمن الاجنبي العشر او نصفه للمالك لاجل الوطي ولا فرق بين تعدد المالك ووحدته
لكن مع تعدد المالك اما يطؤها الجميع او بعضهم وعلى الاول لو اقرع بينهم وبين الاجنبي فقرع الاجنبي ضمن
قيمة الولد لهم فيقتسمونه بينهم بالسوية ولا شيء لبعض الشركاء على الآخر لاشتراكهم في الوطي وكذا يشتركون
في المهر المأخوذ من الاجنبي وتبقى الامة مشتركة كما كانت وان قرع بعض الشركاء او قيل بعدم الاقراع
على الاجنبي كان الحكم في الشركاء ما مر من ضمان من قرع منهم حصة الباقين من الولد وعلى الاجنبي
عوض البضع من العشر او نصفه وعلى الثاني وهو ما لو وطئها بعض الشركاء مع الاجنبي فان قيل
بالقرعة على الاجنبي والمالك الواطي وقرع الاجنبي كان عليه قيمة الولد يشترك فيها جميع الشركاء
الواطي وغيره لانه نماء الملك ويضمن الاجنبي لهم عوض البضع فيشترك الجميع فيه بحسب الحصص وعلى
الواطي من الشركاء ايضا عوض البضع للباقين بحسب حصصهم ولو وقع الواطي من الشركاء وسواء قيل

بالقرعة على الاجنبي ام لا كان على الاجنبي ضمان عوض البضع خاصة ويشترك الجميع فيه بالحصص وعلى من قرع قيمة الولد للباقين بحسب
سهامهم فتقوم الامة عليه ويضمن عوض البضع للباقين ولو وطئها الشركاء في طهرين او اكثر فان ولدت
لدون ستة اشهر من وطي الاخير فالولد للاول وعليه قيمته للباقين بالنسبة ولو ولدت لما فوق اقصى الحمل من
وطي الاول فالولد للثاني كذلك وان امكن لحوقه بهما احتمل القرعة كما مر ويحتمل اللحوق بالاخير لاصالة تأخر الحادث
وعليه القيمة للباقين بالحصص ولا مهر لاحد منهم على الآخر للاشتراك في الوطي وقس على ما لو وطئها بعضهم
[illegible] ولو وقع الاجنبي مع بعض الشركاء بها في طهر واحد ففي الحكم برقية الولد او حريته
وجهان مبنيان على انه يلحق بالاجنبي او الشريك فعلى الاول الاول وعلى الاخير الاخير وعلى التقديرين على الاجنبي ضمان
عوض البضع فيقسم بين جميع الشركاء بالحصص والولد على الاول رق لجميع الملاك وكذا على الواطي عوض البضع
لشركائه وعلى الثاني فعليه قيمة الولد لهم بحسب الحصص وقس على ذلك ما لو وقع الاجنبي مع جميعهم او مع ازيد
من واحد منهم ولا يلحق الولد بالاجنبي هنا قطعا فلا قيمة عليه [illegible] المطلب الثاني
انه لو اشتركت الامة بين جماعة فوطئها احدهم فان كان باذن باقي الشركاء وتحليلهم لها فالولد حر
الاقوى كما يأتي [illegible] الاذن ان لم يولدها قومت الامة على الواطي على ما نسب الى الشيخ كما لو اولدها
لاطلاق [illegible] رواية عبد الله بن سنان عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده
فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه
بقيمته فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها
في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد
بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره
ان يشتريها الا بالقيمة كذا رواه في التهذيب في باب بيع الحيوان وفي السند اسماعيل بن مرار وفيه
في كتاب الحد وما يضع مع اختلاف يسير قال قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا
الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرأ عنه بقدر ما له فيها ويقوم عليه الجارية ويغرم ثمنها
للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئها اقل مما اشتريت به فانه يلزم باكثر الثمن لانه قد
افسدها على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر لافسادها
ورواه فيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان وللشيخ طرق الى يونس بعضها صحيح دون
[illegible] بعض طرقه اليه حسن بن حمزة العلوي وهو وان لم يوثق صريحا الا انه جليل [illegible] قال النجاشي
انه كان من اجلاء هذه الطائفة وفقهائها وقال الشيخ انه كان فاضلا اديبا عارفا فقيها زاهدا
ورعا كثير المحاسن ولا يبعد ان هذا اعلى مرتبة من التوثيق وفي حسنة اسماعيل بن عبد الرحمن في
جارية بين رجلين فوطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة
وفي موثقة اسماعيل الجعفي في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف
الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وفي الصحيح عن عمرو بن عثمان عن عدة من اصحابنا عن رجل اصاب جارية

من التي وطئها قبل ان تقسم فالمقوم الجارية وتدفع اليه القيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويخلى الجارية ويدرء عنه
من الحد بقدر ما كان له منها قلت كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان
يكون ثم حبل واطلاق صحيحة ابن سنان يشمل ضمان القيمة وان لم يولدها ويعضده تجويز بيعها لبعض الشركاء
في تلك الرواية ولا يتم ذلك مع الاستيلاد كما لا يخفى الا ان التعليل فيها بافسادها يقتضي تقييد اطلاقها بصورة
الاحبال لان الافساد بدونه الا بعض الامر فرضي كان نقصا او صدق تعيبها بالوطء لكن هذا يقتضي الارش لا
التقويم ومفهوم الشرط في الثاني يقتضي اختصاص الضمان بصورة الاحبال ويدل الاخير على ان الضمان لخوف
الحبل وقد ذهب جمع منهم المحقق في الشرائع والشهيد الثاني في المسالك الى عدم الضمان مع عدم الاحبال استنادا
الى ان الموجب للضمان انما هو صيرورة الامة ام ولد لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها
بموت سيدها فيقوم لهم الحصص ولعلهم استفادوا هذا التعليل من فحوى الخبر الاخير وهو تعليل للحبل اذ
لو صح لزم ضمان الامة بالقيمة على كل من وطئها بالشبهة او التحليل وكذا لو تزوجها على انها حرة او وطئها بالشراء
من غير المالك ونحو ذلك وهو خلاف الاجماع وقد دل النص فيها على رد الامة على المولى فيقدر العقر الا
ان يقال بالفرق من حيث ان الوطء هنا من المولى والولد منه ومن الاجنبي فيما ذكرنا من الامثلة والامة انما
تصير ام ولد بوطء مولاها وعلوقها منه لا بوطء الاجنبي واستيلاده وان كان المولى هنا لا يملك جميعها
ولعلها استفادوا صيرورتها ام ولد من قوله في الخبر الاول لانه قد افسدها على شركائه فان الاستيلاد
بمنزلة الاتلاف من حيث منع المالك عن بيعها ونقلها ولو بغيره وانعتاقها بموت سيدها فكان علمه
غرامة حصة غيره ولعل الافساد في الخبر اشارة الى ذلك ثم ان المعتبر في تقويم الولد حال الولادة او
حين ظهور الحبل وجهان الظاهر الاول للعلم بامكان تقويمه قبل الولادة اذ لا قيمة له الا تبعا للام الا
ان يقوم عليه مع الام بان تقوم حاملا فيدخل قيمته معها ثم تقوم حائلا فالتفاوت بين القيمتين قيمة
الحمل فقد صرح بضمان القيمة حال الولادة في الشرائع وغيره قال في المسالك انما يقوم كذلك اذا لم تقوم
الامة عليه حاملا والا دخلت قيمته معها اول لا يبيان المعتبر قيمة حصص الشركاء فيه لا قيمة جميع
الولد لان بعضه له واطلاق الاب وان خلت عن ضمان قيمة الولد بالنسبة الى حصص الشركاء الا انه
موافق لما مر من ضمان مع القرعة بوطء الشركاء كما مر ويعضده ما دل على الضمان مع وطء الامة المشتبهة
بنكاح او شراء فاسد او نحو ذلك كما مر ايضا لكن لا يخفى اختصاص ذلك فيما مر بالوجه الوارد بالحكم او
برقيتها او بعدم اذن مولاها في الشراء او العقد واطلاق كلامهم هنا يشمل صورة علمه بتحريم الوطء
كما الجهل فيقتضي ضمان القيمة في المالين وكذا اطلاق كلامهم يقتضي لحوق الولد به ولو مع العلم بالحرمة و
لا يخلو هنا اشكال لانه مع العلم زان فالولد رق للشركاء كما هو مقتضى القاعدة في الزنا بامة الغير
فعلى هذا يلزم رقية حصص الشركاء وحرية حصته من الولد من دون تقويم حصص الشركاء عليه
ومورد النصوص المذكورة وان كان صورة العلم بالحرمة في الزنا بالامة بقرينة ايجاب الحد بالنسبة
الى الانصباء ما علمت خاليه عن لحوق الولد بالواطئ ضمانا لحصص الباقين منه واطلاق الحد في الضرب ان يشمل

ما الجهل الا ان يحمل على حال العلم كما لا يخفى ولعل لحوق الولد حال العلم باعتبار ملك بعض الامة فيسرى الحكم الى جميع الولد كما في
ولدها الى جميع الشركاء فانه يلحق الولد به فيضمن قيمته لكن مع العلم بتحريم الوطء واطلاق النص يشمله في الكتاب والسنة
من جامع المقاصد يظهر دعوى الضمان حيث قال نعم عليه حصة الشريك وان لم يعلق الولد وعلى ابيه قيمة حصة الشريك
منه يوم الولادة فظاهرهم ثبوت هذا الحكم وان كان الواطئ عالما بالتحريم وربما اشكل من جهة انه زان في الحال الثانية
فكيف يلحق الولد ويجاب بان له فيها حقا فاعتباره يخرجه عن كونه زانيا فلا يبعض النسب كالامومة والولد
للرواية انتهى ثم ان الامة هل يعتبر قيمتها حال الولادة او حين الوطء اولا كثر منهما قال في المسالك الاخير
الاخير ومقتضى تعليلهم الضمان بصيرورتها ام ولد وان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف هو الثاني لانه قاعدة
الغصب في الطبقة تصير ام ولد لا يكون الا في الحمل وفي الحمل او اكثر الفاء وعلى وقت القيمة ولا ريب ان الاب
هو الا على من وقت الوطء الى وقت الولادة لانه المتيقن والاصل عدم الزيادة لكن تعليل الضمان في رواية
ابن سنان بالافساد يشعر بان المعتبر في القيمة حال الوطء وظهور الحمل كما سبق اعتبارها حال الوطء لان
الوطء بسبب تجويزه لثبوتها انه وقت الافساد فيكون وقت تعلق الضمان واما قوله في موثقة الجعفي
يغرم نصف القيمة اذا احبل فلا دلالة له على وقت القيمة وانما يدل على ان الضمان مع الحبل لا يعد عنه ولا يدل
على ان قوله في صحيحة ابن سنان المروية في باب الحدود فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ ان الخلف
اعتبار القيمة حين الوطء فيوافق ما اقتضاه التعليل بالافساد من الضمان حين الوطء كما مر لكن قوله في
تعليله المروية في باب بيع الحيوان وان كان قيمتها في اليوم الذي قومت فيه الخ ظاهر في اعتبار وقت
التقويم ثم ان ظاهر النص والفتوى يقتضي ثبوت الحد على الواطئ دون الرجم مطلقا ولو كان الواطئ محصنا الا انه
على تبعيض الحد بحسب ما يملكه منها والرجم لا يتبعض وبهذا صرح المحقق الثاني في باب بيع الحيوان من جامع
المقاصد ثم انه مع سقوط الولد قبل التقويم اي تقويم الام وضمان قيمتها بحسب الحصص للشركاء او
لا لزوال الموجب له وهو الاستيلاد والافساد بسببه فيستقر ملك الشركاء عليها وجهان اختار الاخير
في المسالك ثم ان اطلاق النص يوجب الاول لا ان يحمل على الغالب من عدم السقط واما السقط فلا قيمة له ولا
ضمان فيه ولو كانت قيمته مع الحمل عليه قبل السقط سقط القيمة عنه واستقر مع السقط وما اختار
المسالك هو الموافق للاصل غير ان اليقين لاصالة البراءة من ضمانها فاما معه وقد يكون ضمان الامة وتقويمها
على الواطئ قهريا بالنسبة الى الشركاء واشكال فيحتمل ان يكون ذلك للشارع فانهم ظلم يرضوا به بقيمة الامة
على ملكهم ولو طلب الواطئ تقويمها عليه فلا ضمان عليه الا مع ارادتهم ذلك وتضمينهم له ويحتمل
يضمن قهرا عليه وان لم يرض به واخذ منه القيمة ولو كره ذلك فان الضمان بالنسبة اليه قهري لا
بالنظر اليهم ويدل على عدم كونه قهريا عليهم اخر رواية ابن سنان فانه يدل على جواز شراء بعض الشركاء
لها دونه شكل الاقدام ولعل ما صرح به الجماعة واشعر به تعليل التقويم بالافساد في رواية ابن سنان
فتدبر وبجملة كون التقويم عليه قهريا عليهم كما هو الظاهر من قوله في الضعيفة يغرم نصف القيمة فتدبر
قال في المسالك فلا يتخلف الملك بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او الضمان مع رضى الشريك بها

قبل فك الجميع وكذا حق الاستخدام اولهما اولا هذا هو الظاهر من رواية ابن سنان لقوله فيها فلما رأى بعض الشركاء ان الجارية قد وطئها
والاشهر فيما سالك ان الحدث ولا فرق في ضمان قيمتها بين جهله بتحريم الوطء وعلمه به لعموم النص وهو صورة العلم كما في
اليد الامر بالحد فيه ولا مع الجهل اجماعا فيحصل التقويم فيه حال العلم لكن كلمات الجماعة مطلقة في العموم ولا ريب ان التقويم
عليه قهرا خلاف الاصل فلا ينبغي فيه الا على موضع النص الا ان يثبت مع العلم ويجب مع الجهل بطريق اولى
لان التقويم باعتبار صيرورتها ام ولد وذلك مع الجهل اظهر وفيه نظر لانه ربما كان عقوبة وهي مع العلم
انسب والظاهر اختصاص ذلك الحكم بما لو كان الشركاء قد وطئها احدهم مع الاذن ولو بعد ذلك التحليل فلا تقويم
وقوعا على اليقين وخلافا للاصل الا ان يقال بوجوب تقويمها نظرا الى صيرورتها ام ولد بالوطء وفيه ان ذلك
لم يثبت لو كان الوطء بالاذن وصرح في الشرائع والمسالك بانعقاد الولد حرا من اصله لا بسبب التقويم كما صرح
في النص هنا على قال في المسالك لانه موافق لاصالة الحرية وعموم ما دل على حرية الولد مع حرية احد الابوين ويظهر الثمرة
فيما لو لم يحكم الواطئ فيبقى رقا على الاخير وحرا على الاول ولو ادعى الامة مع دعواها حرية بعضها الاخير غير ما
هو ملك الواطئ مع دعواها اذن الشريك في النكاح مع جهل المتزوج بعدم تبعض البضع وقد جوز النكاح
بمجرد دعواها الاذن فالولد هنا حر لوجب تقويمها عليه كما مر ولا فرق في جميع ذلك بين قيام البينة بذلك
البضع وعدمه قال في المسالك ويلزم على الاب مضافا الى ذلك العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا
وهو العشر او نصفه مضافا الى الارش للبكارة انتهى لكن لا يبعد سقوط قدر حصة الواطئ من العقر فيقتصر
في المسالك على ما اوجدنا في الفرض والاطناب وملال الاصحاب المطلب الثالث انه لو اعتق بعض الشركاء نصيبه منها
ثم وطئها الاخر كان عليه عشر القيمة او نصفه للوطء ويحد بالنسبة الى السهم المعتق كما دل عليه النص
في صحيحة ابي بصير في جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك الشريك وثب على الجارية
فوقع بها قال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويكون نصفها حرة ويطرح عنها من النصف الباقي
الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها وتستسعي في الباقي
وفي الصحيح عن السناد ابي بصير عن ابي عبد الله في امة بين رجلين اعتق احدهما نصيبه فلما سمع ذلك شريكه وثب على الامة
فافتضها من يومه قال يضرب الذي افتضها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة بحقه منها ويغرم
للامة عشر قيمتها لموافقته اياها وتستسعي في الباقي ولا يخفى ان ثبوت العشر او نصفه على من لم يعتق
نصيبه منها مع الوطء يقتضي حرية جميع الامة بالسراية بمجرد عتق الشريك حصته اذ بدونه لا وجه
للعشر ونصفه فان نصفها للواطئ كما هو الفرض فينبغي مع عدم عتق الجميع ثبوت نصف العشر مع البكارة
ونصفه بدونها مع ان ثبوت نصف الحد خمسين جلدة يقتضي بقاء حصة الشريك على الرقية كما لا يخفى فالجمع
بين الحكمين لا يخلو عن تدافع وتناف في ظاهر الكن بقاء الرقية في حصته المالك وتستسعي وتدفع القيمة هو
الموافق للنصوص الاخر وعليه الفتوى وعبر عن جماعة فيبقى الاشكال في ثبوت العشر او نصفه فان قيل
ان عتق الجميع بناء ثبوت العشر ونصفه اذ هو انما يثبت في الامة واما وطء الحرة ففيه مهر المثل مع
عدم النكاح فيدل الخبر على بقاء الرقية في حصة الواطئ فانما هذا الاشكال العشر له الوجه لانا نقول ثبوت

العشر ونصفه ليس للجزء المملوك اذ لا يثبت على المالك شيء بوطء امته اجماعا فلا بد ان يكون ثبوته للجزء المعتق ولا يلزم حرية جميعها
في يد ان الحرية ولو في بعضها يقتضي ثبوت مهر المثل للجزء دون العشر ونصفه دفعا للاشكال ان ثبوت
العشر ونحوه انما هو للمولى مع ملكية الجميع ومع حرية البعض ينبغي ثبوت بعض المهر كلا جميعه وبالجملة تطبيق
الخبرين على الاصول لا يخلو عن اشكال ولا يحضرني فتوى بمضمونهما او حكم من وطء الامة المبعضة بما يدل
على ثبوت العشر ونصفه ومورد هما صورة العلم بعتق الشريك حصته واطلاق الخبرين يعم الوطء الواقع
بتحريم الوطء وعدمه بل الحكم بنصف الحد عليه صريح في علمه بالتحريم وفي شمول ثبوت العشر ونحوه الصورة الجهل بالعتق
وجه واطلاق النص يقتضي ثبوت العشر ونحوه مع علم الامة بعتق البعض وعدمه ومع علمها بتحريم الوطء وعدمه
ورضاها به وعدمه وسوى الحكم مع العلم بالحرمة والرضا مشكل اذ لا مهر لبغي سواء علمت بحرية بعضها ام لا
الا اذا كان المعتق اذن للشريك في الوطء قبل العتق وعلم بالعتق وهل يختص ثبوت العشر او نصفه بصورة
عتق النصف كما هو مورد النص او يجري في صورة عتق الثلث او الربع ونحوه وجهان ويتفرع على ثبوته
في عتق النصف وجوب ثبوته في عتق الثلث ونحوه مما هو اقل منه بطريق اولى انما الاشكال في عتق ازيد
من النصف فتدبر ولو اولدها بالوطء بعد عتق الشريك حصته في الولد اشكال والظاهر حرية الكل
واقتضاء العمومات لتبعية الولد لاشرف الابوين فلا دليل يخرج عنها وايضا لا يتصور الرقية هنا للحرية
الا مع حرية بعض الام وذلك يقتضي حرية واما الجزء الاخر منها فهو ملك للمولى فلا يملك الا انسان ولده
وهل يلحق الولد بابيه ويثبت بينهما النسب شرعا مع علمه بحرمة الوطء او لا وجهان من انتفاء ذلك ولا
ولعله من ثبوت ملك اللازم في الجملة وقد مر في بحث السابق كلام النص على اللحوق مع وطء بعض الشركاء
لها بدون اذن الباقين فتدبر وعلى هذا يصير الامة بالنسبة الى جزئها الرقام ولد تعتق من نصيب
ولدها بموت المولى ويجري عليها احكام ام الولد من تحريم بيعها ونحو ذلك كما لا ريب في لحوقها بالاب
مع جهله بالحكم او العتق مع تحليل المالك الحصة له قبله وكذا لحوقها بالام مع جهلها بالحكم او بالعتق وتحليلها
قبله وتحليل قبلها مع علمها بتحريم الوطء نظر يعلم وجهه مما مر في صورة علم الاب وهل يجري العشر ونحوه
في كل موضع تحرر بعضها سواء كالمدبر والمكاتبة فوطئها عالما بالحكم سواء تحرر نصفها ام ازيد اشكال
الظاهر نعم لان ذلك لو قيل به لزم الاقتصار فيه على مورد النص حيث لا جاح مهر المثل بالنسبة
الى جزئها الحر لا في جميعه ولو اشترك في الامة شخصان فوقعا عليها من جهلا وحملا بها لزم عتق
احدهما نصيبه فوطئها العبد عالما بالعتق والحكم او جاهلا بهما او باحدهما في الولد اشكال من
حيث حريته او رقيته ومقتضى الاصل هو الحرية ويحتمل رقيته بنصف لمولى العبد وبعضه لمولى الامة
والباقي حر الباب الثالث عشر في تزويج المولى عبده امته او تحليله له وفيه مطالب الاول انه يجوز له
اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن شاء المولى من حرة او امة له او لغيره لسبق الكتاب
الى علمائنا مؤذنا بعدم الوفاق ثم قال وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه يملك جميع منافعه فله ان يملكها من شاء

والنكاح من جانبها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فيملك اجباره على النكاح كالامة والقول الثاني ...
مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على ان الخيار
في العقد انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك المولى اجبار عبده الكبير على التزويج
وبه قال احمد نعم ما استدل به على جواز الاجبار ضعيف جدا فان الامر في الاية للاباحة او الندب
دون الوجوب ولا اباحة فلا يستلزم جواز الاجبار كالندب كما ان الامر بالنسبة الى الاحرار لا يقتضي جواز
الاجبار فكذا لا يدل الاية على الاجبار في المحل ولا تدل عليه في العبد والوجه الثاني لم ينهض بما يدل عليه
سوى الاجماع وهو ممنوع عن ذلك الوجه كما ادعاه اولا واما الثالث فيا سيعرف الفارق لان الغرض من
الاجارة كسب المال ولا مال في النكاح بل يجب فيه صرف المال من المهر والنفقة وبين الامرين
بون بعيد نعم ربما يطلب به الولد كالولد وجه من امته او لغيره وهو بالعام الاول الرابع ما عرفت من الغرض في الجهود على العبد لا
ولا صحيح ومنافه المحل بيع الاجارة والفسخ وان ذلك من الاجبار على النكاح بدون رضى العبد به فقوله دل
على سلب الخيار العبد فيه ما فيه لانه انما دل على سلب اختياره في النكاح لا باذن المولى وذلك يقتضي اعتبار رضى
المولى في الجملة وعدم استقلال العبد فيه وهو امر لا ريب فيه اجماعا لا شبهة تعتريه ولو مع رضى العبد به لا
على عدم اعتبار رضى العبد فيه اصلا حتى يلزم منه جواز اجباره عليه لتشارك ما بين الامرين فكان المناسب الاستدلال
بقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فانها ظاهرة في سلب الاختيار وقال في التذكرة ايضا للمولى اجبار عبده الصغير
على التزويج عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء وقال فيها ايضا للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا
سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا لانه يملك منافعها والنكاح نوع منها لانه يملك مهرها ويسقط نفقتها
ويسترق ولدها اقول ما استدل به هنا اقرب واشبه بما مر كما لا يخفى والاولى الاستدلال هنا ايضا بما مر من قوله
عبدا مملوكا الاية وقال فيها ايضا لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد اجابته خلافا للشافعي في احد قوليه وقال
فيه ايضا يستحب له اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف اعرفه ويدل على استحباب تزويج امته رواية
وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام قال على منا لحقت منا الماء اكثر مما نكح او نكح فلا اثم عليه ان بغين وانما اثمه
النعت خلقه ووعليه للسيد الولاية على المملوك في النكاح ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا رشيدا او لا صغيرا
كان المملوك او لا ذكرا او انثى قال المحقق الثاني وعلى ذلك اجماع الخاص والعام وللمولى اجبار امته على النكاح
وان كانت كبيرة رشيدة ثيبا وعن المحقق الثاني انه لا خلاف فيه بين العلماء وقال في المسالك انه محل وفاق
وكذا له اجبار عبده الصغير عندنا ونسبه المحقق الثاني الى جميع الاصحاب واكثر العامة قال وللشافعي فيه
خلاف قال وكذا عبده الكبير عندنا وعند اكثر العامة ثم نقل خلاف الشافعي ونسب في المسالك الحكم الى
الاتفاق عليه واستدل له بعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن اباح نكاح الامة باذن سيدها من
غير فرق بين رضاها به وعدمه واستدل له ايضا بقوله تعالى عبدا مملوكا الاية واستدل المحقق الثاني
وكذا في المسالك على الشيخ الكبير بما مر في التذكرة من رواية زرارة وقد عرفت ضعفه ونقل عن
ابن جنيد في الجامع انه قال وقيل ليس له اجباره على اجبار العبد وظاهره وجود الخلاف بين اصحابنا وقد

وقد سبق قول الشارح عند اصحابنا في جواز نكاح الامة المرأة بدون اذنها ولا فرق في ذلك بين العبد والقن وام الولد والمدبر
للمولى على المكاتبة والمكاتب في التزويج ولا المبعض مطلقة كانت الكتابة او مشروطة **المطلب الثاني** اختلف
الاصحاب في تزويج المولى عبده امته هل هو نكاح حقيقي او لا على اقوال ثلثة **الاول** انه عقد يفتقر الى الايجاب و
القبول وهو الظاهر من الاكثر وصرح باختياره جماعة وهو الظاهر من عبارة الشيخ في النهاية حيث اوجب المهر لها
على المولى وهو من خصائص النكاح ظاهرا او مع ذلك عبر بلفظ التزويج الظاهر في العقد المعهود والموضوع لشيئها
بل صرح في النهاية بانه عقد لقوله فيها لا يجوز للرجل ان يطأ عبده فحصله من وطي جاريته فان اراد ذلك
عقد عليها عقدا وكذا ظاهر الشيخ في المقنعة لايجابه المهر وتعبيره بالتزويج والامور الثلثة اعني ايجاب
المهر والتعبير بلفظ المهر والتزويج من خواص النكاح الحقيقي كما لا يخفى وكذا هنا هو الظاهر ممن اوجب
المهر لها اذا زوجها من عبده وعبر بلفظ المهر والتزويج كابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة ونحوهم فلا
غرو في نسب ذلك القول الى الشيخ والاكثر وان لم يصرح بخصوصه الاكثر لكنه ظاهر من كلامهم ومن ثم
نسبه في المسالك تارة الى الشيخ وجعله اشهر القولين اخرى وليس هنا بعيد لانه على شهرة القول
المقابل له وهو الاباحة وليس كذلك بل القايل به على ما وصل الينا شاذ كما تعرف وعلى ما نسب الى
المحقق الثاني المسالك الى المفيد والشيخ وجماعة وهو الذي اختاره صريحا المحقق في الشرايع والعلامة في
التذكرة والمحقق الثاني وجعله في المسالك الاولى والاحوط **الثاني** انه اباحة محضة وليس من النكاح والعقد
في شيء ولا يعتبر فيه الفاظه وشروطه بل يكفي فيه كلما دل على الاذن من المولى في اباحة جاريته
لعبده اختاره ابن ادريس وتبعه عليه في الروضة وقال في المسالك انه لا يخلو من قوة وان كان الاول
اولى بمقام الفروج وما ينبغي فيها من الاحتياط ثم انه اختار القول الثاني كما ياتي وحكم بقول ابن ادريس
اولا في الشيخ الكبير ثم اختار القول الثالث **الثالث** انه نكاح حقيقة لكن يكفي فيه الايجاب من غير توقف على
قول نسب في المسالك الى العلامة في المختلف وذلك لانه نسبها ونقل عن ابن ادريس في انه اباحة قال لان
النكاح يفتقر الى القبول ولا حاجة اليه هنا لانا نقول القبول يعتبر في حق من كان مختارا في تركه والاختيار
للعبد فيكان للسيد اجباره قال في المسالك هذا القول متجه مع تقوية القول الثاني كما مر وكذا في الشيخ
الكبير بعد اختيار القول الثاني قال لكن الاحتياط بل اللازم عدم العدول في الايجاب عما في النص من لفظ انكحتك
وفاقا للعلامة وخلافا للحلي فاكتفى بكل ما يدل على الاباحة اقول لعل مراد المختلف من كونه عقدا غير متوقف
على القبول هو لزوم لفظ النكاح فيه وعدم الاكتفاء بالفاظ الاباحة وللاول فمعنى كونه عقدا بدون القبول
فانه جمع بين المتنافيين اذ العقد هو مجموع الايجاب والقبول فالايجاب خاصة لا يسمى عقدا فتدبر جدا
وفيما نسبه في المسالك اليه من انه عقد غير متوقف على القبول انما ذكر فيه انه نكاح ولا نسلم ان كل نكاح عقد و
لم يقم دليل عليه بل بما دل على خلافه كالوتزوج امته وجعل عتقها مهرها فانه نكاح اجماعا مع الثبوت
لوازمه فيه ومع ذلك لا يتوقف على القبول على الاقوى والنكاح هنا من هذا القبيل فهو ايقاع لا عقد ولا
ضير وانما سمي نكاحا للترتب لوازمه عليه كالطلاق ونحوه ثم انه على الثالث قيل لا بد من وقوع القبول من العبد

دونما قيل لا بد من قبول المولى لانه المولى كما يعتبر من الايجاب فكذا القبول في الروضة واستشكل في الحكم في القواعد لابتناء الحكم
فيه ولو زوج عبده امته فمن وجوب قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة يعني في وجوب القبول او
الاشكال الا انه يكون القبول من العبد او المولى اشكال كما يوهمه اوله لكن قوله ينشأ الخ يرشد الى ما ذكرنا وعليه
عليه لان قوله ينشأ الخ يقتضي ان منشأ الخلاف في لزوم القبول وعدمه على كونه عقدا او اباحة فعلى الاول الاول و
على الاخير الاخير وهو ينافي ما مر من المختلف من كونه عقدا مع عدم حاجته الى القبول فتدبر ولا يبعد الامر اراده
الادلة ثم الخوض في تحقيق المسألة فنقول واستدل للشيخ بصحيح محمد بن مسلم المروية في الفقيه عن الرجل كيف ينكح عبده
امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو
ذلك ولا باس بان يأذن له فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن ورواه في الكافي والتهذيب
عن الحلبي في الصحيح عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من
قبل مولاه ولو مد من الطعام او درهم او نحو ذلك اقول مد بالجر على انه عطف تفسير ومعنا بالنصب على ما في
الكافي وفي المسالك ولو بمد والامر سهل وتقرير الاستدلال على ما في المسالك هو تسميته نكاحا في كلامه
والنكاح حقيقة في العقد وايضا امره باعطاء شيء اياها ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة وحينئذ لا
ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه قبول من العبد بان يتلفظ بكذا لان العقد لتسميته
نكاحا فيستلزم اعتبار القبول قال المحقق الثاني بعد الاستدلال بالخبر بنحو ما ذكرنا فان قيل كلمة قد انما تدخل
على الاخبار وصيغ العقود انشاء قلنا لا يمتنع دخولها على لفظ الانشاء من حيث ان له صورة الفعل الاخبار
ولا نسلم ان امتنع دخولها على العقد امتنع دخولها على الاباحة لاشتراكهما في الانشائية فان قيل على تقدير
كونه عقدا لا يجزي مجرد الايجاب اعني قد انكحتك فقد حكم باجزائه فلا يكون عقدا قلنا المسؤل هو نكاح السيد
امته ما يعتبر من جانبه اما القبول فليس بمسؤل عنه ويجوز وقوعه من طرف العبد وتسميته هنا نكاحا
تستلزم اعتبار القبول فيكون ذلك كافيا في اعتبار القبول انتهى ولا يخفى ضعف جوابه عن الايراد الاخير اذ
الظاهر ان مراد الراوي والسائل عن وجه نكاح المولى عبده امته وكيفيته انما هو معرفة ما يعتبر فيه كلمة الاجزاء
بكل لفظ وقع او اعتبار الايجاب والقبول معا فيه او الاجتزاء بالايجاب خاصة وبالجملة الغرض من السؤال
على ما يتعلق بالباب في ذلك النكاح هل هو عقد يفتقر الى القبول كسائر افراد النكاح او اباحة تحليل وعلى هذا
كان الواجب ذكر القبول لما يصح الجواب لو كان معتبرا والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة فعدم التعرض له
دلالة على عدم الحاجة الى القبول ولو علم الراوي عدم الحاجة الى القبول لم يحتج الى السؤال الا انه يعرضه معرفة
الاجزاء بكل لفظ فيه او لا بد من لفظ النكاح وكيف كان لا ينهض الخبر حجة على الشيخ واما ما ذكره من دلالة لفظ
النكاح التزاما على لزوم القبول فاوهن شيء لانا لا نسلم استلزام لفظ النكاح لزوم القبول في مثل هذا المقام
اعني مقام السؤال عن كيفية النكاح مع الاقتصار في الجواب على الايجاب وانما يسلم حيث يطلق لفظ النكاح في
غير مقام بيان الايجاب والقبول مع الجملة الموضوع للعقد المركب من الايجاب والقبول انما هو لفظ النكاح وما
يشتق منه في غير مقام الايجاب والانشاء كيف لا والموجب لو قال انكحتك فلانة لا يريد به سوى الايجاب ولا يمكن

ان يريد القبول معه ولو قيل ان ذلك من الدلالة التضمنية عليه فيقيد الدلالة الالتزامية عليه بالنحو الالتزام في
البحث فانه الخصم يكره الخ الجامع انما يستلزم الايجاب القبول في سائر موارد النكاح بالدليل لا دليل هنا كما لا يخفى ثم ان
العدول في مقام السؤال والبيان عن التصريح الى الالتزام والتلويح مع حاجته لا يخلو عن حزازة ولو تم ذلك الاستدلال
لم ينصرف في ذلك الخبر اذ ما ورد بلفظ النكاح سؤالا وجوابا في الجمع بين العبد والامة اكثر من ان يحصى نحو صحيح عبد الله بن
الحلبي عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا من العبد فقال
نعم لان طلاق المولى طلاقها وعنه في الصحيح عن رجل زوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم عليه فتراه
منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لئلا يقع بصري الجليلة اذا نكح
الرجل عبده امته فرق بينهما ان شاء وموثقة عمار عن الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما
فيفر العبد كيف يصنع قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما رواية محمد بن الفضيل طلاق العبد اليه اذا تزوج امرأة حرة
او تزوج وليدة قوم اخرين او تزوج وليدة مولاه كان المولى هو الذي يفرق بينهما ان شاء وينزعها منه بغير
طلاق الى غير ذلك مما ياتي في الباب الثالث عشر وقد وقع لفظ النكاح والتزويج في اكثرها في كلام الامام
وفي بعضها وان وقع في كلام الراوي الا ان تقريره عليه السلام كاف في الدلالة والحجية على المطلوب في الجواب لا
دلالة عليه من وجه اخر هو جواز التفريق بينهما بصيغة الطلاق كما يرشد اليه قوله عليه السلام وان شاء
نزعها بغير طلاق وذلك كالصريح في وقوع النكاح حقيقة اذ لا طلاق بعد وقوعه اجماعا ولا يذهب
عليك انا لا نستدل بمثل هذه الاخبار واضرابها على المطلوب وهو كونه نكاحا حقيقيا يفتقر الى القبول
بما مر من صحيحة ابن مسلم ونحوها من الكلام الا ان لفظ النكاح ونحوه في غير مورد الايجاب والانشاء
ينصرف الى القبول ويدل عليه بالتضمن ويتبادر منه قطعا لانه حقيقة شرعا في المركب منه ومن
الايجاب فلا كلام لو استعمل في مقام الانشاء فانه لا يدل عليه تضمنا مطلقا ولا التزاما في مثل ذلك
الموضع كما في محل النزاع كما عرفت التفصيل وبالجملة لا يدل هذه الاخبار ما اوردنا على الخبرين
الاولين والحجية من عدم التعرض فيهما اليها فتدبر واستدل للقول الثاني في المسالك برواية محمد بن
مسلم في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما ايكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد
انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد من طعام وقد رواه في الكافي والتهذيب
كما في التهذيب وفي الكافي معا بالنصب من غير ذكر لفظ الطعام وقد وصفها في المختلف بالصحة
والتقريب فيه ان قوله عليه السلام نعم ظاهر في الشق الاخير من الترديد مقابلا للشق الاول وهو الاكتفاء
بمجرد الايجاب بلا قبول فالمراد بالنكاح في الشق الاول ما اشتمل على الايجاب والقبول لانه المتبادر
من اطلاقه شرعا ولا يشتمل الشق الثاني على الايجاب خاصة فلا يمكن ان يراد به الاول بعينه
وهو مجموع الايجاب والقبول فيلفظ الاجزاء يقتضي انه اقل مراتب الجمع بين العبد والامة وحط
وطيها له اذا اقتصر المولى على الاقتصار على الايجاب بلا حاجة الى القبول وذلك يستفيد جواز الجمع و
الحل بالعقد اي النكاح المشتمل على القبول كما لا يخفى انه لو قيل يجزيه في الصلوة تسبيحة واحدة اقتضى

جواز الاذن بعد الجملة لفظ الاجزاء فيما ان المقام بيناه دونه اراده تلخص الاجزاء وهو يتضح وما فوقه فالاستدلال بالخبر على المشروع
لوقوع البيع ان الظاهر المتبادر من الخبر بعض القيود واما ان النظر ان غرض الراوي انه هل لا بد في النكاح بينهما من قصد ورود
العقد وايقاع صيغة النكاح المعهود المعلوم شرعا وهو ما اشتمل على القبول ام يجوز بدونه ويكتفي بالايجاب في الاكتفاء
بدون اجراء ايقاع العقد ايضا فجواز العقد كان معلوما للراوي انما السؤال في الحقيقة عن الاجتزاء بالايجاب خاصة وليس
الغرض من السؤال جواز العقد بحسب ادلة لزوم الاقتصار على الايجاب حتى يدل الجواز على القول الثاني وهو عدم صحة العقد
اللهم الا ان يقال لا قائل بصحة العقد مع اجزاء الايجاب فيظهر لما الاصحاب بين قائل بلزوم العقد وعدم اجزاء الايجاب
خاصة وبين قائل باجزاء الايجاب وعدم تاثير القبول والعقد فيه ولكن في المختلف حمل الرواية مؤيدة للشيخ وهو
انه نكاح صحيح ولعله نظر الى ما ذكرنا ثم نقول ان اجزاء قوله انكحتك كالصريح في عدم الاجتزاء بكلامه
والا ما احتيج فيه على اختيار المختلف من انه نكاح مع الاكتفاء بالايجاب ولعله في المختلف حمله مؤيدا لما للشيخ من لزوم
القبول وكيف كان فالاستدلال بالقول الثاني كما وقع في المسالك ضعيف جدا واستدل المحقق الثاني ونسب
الى المسالك بصحيحة علي بن يقطين عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له
والتزويج انه نفي حل الوطء بالتحليل بلا تزويج فاعتبر الحلف العقد ... واستدل فيه الفرق بين العقد
اللهم هنا الاستدلال منهما ما يقتضيه الوطء بلفظ الخبر معمول عند المستدل لانه ممن يمنع جواز تحليل المولى
امته لعبده والخبر دال عليه كما سبق في المطلب الثالث ان المحقق الثاني اول الرواية ثم حملها على التقية
فكيف يتم استدلاله بها هنا وايضا فان نفي جواز التحليل لا يوجب لزوم النكاح المشتمل على القبول لعدم الواسطة
بينهما ممنوع لامكان الاجتزاء بمجرد الايجاب لا بكل لفظ مخصوص بلفظ انكحتك الا ان يقال انه لا يصلح ان يسمى حل
التحليل بدون تزويج والمتبادر منه مجموع الايجاب والقبول فيتجه الاستدلال من هذا الوجه ويؤيد الظاهران
نفي الحل بدون التزويج هو الدال على ان نكاح العبد امة مولاه نكاح حقيقي يفتقر الى الايجاب والقبول معا فانه نفع
ما دعا قيامه الا ملازمة بين نفي التحليل وصحة العقد كما لا تلازم بين جواز التحليل وعدم صحة العقد لان الشيخ
في صحة الحق نفي التحليل والصواب حمل الرواية على التقية كما ستعرف وبالجملة الخبر صريح في نفي الحل بدون التزويج
والظاهر لزوم القبول وانه نكاح حقيقي فيصح لمن يمنع من تحليل المولى امته لعبده الاستدلال به هنا دون
من يجوز جوازه وقد يستدل على القول الثاني بصحيحة محمد بن مسلم عن قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت
ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض
ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسها اياها ردها عليه بغير نكاح فقوله ردها عليه بغير نكاح صريح في نفي
النكاح الحقيقي المتوقف على القبول لكن استدل به في الشرح الكبير وفيه نظر لانه غاية ما يدل جواز ردها
عليه بلا نكاح ولا نزاع لنا فيه لجواز التحليل كما اتى وذلك لا ينفي الجمع من التزويج والعقد لا يجوز المراد
بقوله بلا نكاح بلا توقف عليه ولا حاجة اليه لا ان المراد بلا صحة النكاح وهذا الوجه ان لم يسلم ظهوره
فلا اقل من احتماله فيبطل الاستدلال واستدل له ايضا في الروضة وتبعه في الشرح الكبير بان رضيد
المولى في النكاح الحقيقي ليس كك وبان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله وفيه ان الممنوع من ملكه

انما هو المال العين كان او منفعة وملك البضع ليس على حد غيره من الاملاك حتى لا يكون العبد قابلا له ومن ثم لو تزوج
امة غير المولى او حرة باذنه تسلط بضعها وكان الطلاق بيده كما ياتي قال في الروضة عند ذكر مسالة التحليل
ان الملك في التحليل ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به نوع الاستحقاق كما يملك
يملك نكاحها ايضا بعقد الحكم وغيره ومثل هذا يستوعبه الحر والعبد انتهى وفي هذا الكلام بلاغ في ما ذكر
اولا فتعبيره بالاباحة دليل في السرائر بعد نقل عبارة النهاية ما ظاهره انه نكاح حقيقي لا اباحة كما
والذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان ذلك اباحة من المولى لعبده فرج جاريته دون
ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذلك تفريق المولى بينهما بامر العبد
باعتزالها وامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقيا يراعى فيه احكام الطلاق وشروطه
والفاظه ولكان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان الرسول صلى الله عليه وآله قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا قد
وقع ممن ليس اخذا بالساق وهو المولى وهذا ادل دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال من المولى اباحة
للعبد فرج جاريته لانه لو كان عقد نكاح لزم فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الاثنين
ونفسه وكان يراعى فيه الفاظ ما ينعقد به النكاح وايضا العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولا يرجع
في مثل ذلك الى اخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كان شيخنا ابو جعفر اورد ذلك في نهايته على طريق
الايراد للرواية لئلا يشذ عنه شيء من الروايات على ما اعتذر لنفسه في عدة مواضع لا اعتقادا كما ب
انتهى ثم قال عن ذلك في السنة المقطوع بها كله والاجماع غير منعقد بذلك والاصل براءة الذمة ونفي الحكم
المدعى الا ان يقوم عليه دليل قاطع للاعذار يجب المصير اليه والتعويل عليه انتهى وقال في التذكرة بعد
نقل هذه العبارة وهذا الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده انكحتك
امتي فلانة ويقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين اللفظين واستدل على ان
التفريق ليس بطلاق بعين ما تلاه منا فان فيه صحة العقد وقوع الفراق تارة بصيغة الطلاق واخرى بالتفريق
من المولى فهذه الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح وكان كان التفريق اليه انتهى اقول ان ما ذكره
من شدة عجيب لابتنائه على ان نزاع ابن ادريس مع الشيخ لفظي وانهما متفقان على لزوم الايجاب من المولى
والقبول من العبد وانما النزاع في تسمية مثل ذلك عقدا ونكاحا ومن ثم قال ان طول الكلام لا فائدة
فيه سوى الوقوف على الحكم وفيه ما فيه فان كلام ابن ادريس صريح في انكار لزوم الايجاب والقبول وانه
يحصل الاباحة بلفظ يقع لقوله لانه لو كان عقد نكاح لزم فيه الايجاب والقبول الى قوله وكان يراعى
فيه الفاظ ما ينعقد به النكاح ولعل الوهم نشا من قوله على ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة
الخ فان العقد لا يتعين من الايجاب والقبول لكن غرض ابن ادريس من ذلك انه لا يشترط الايجاب
والقبول في نكاح العبد امة مولاه وانه لو وقع ذلك بينه وبين مولاه فعلى وجه الاباحة من غير ان يكون
ذلك عقدا ونكاحا يترتب عليه احكامه من المهر والطلاق وشرائطه والفاظه وكونه بيد من اخذ
بالساق ونحو ذلك مع ان ذلك لا يعتبر فيه الفاظ النكاح ولو سلم انه يعتبر فيه القبول فلا نسلم انه عقد

نكاح يحتاج الى شروطه وانما هو مجرد اباحة اذ ليس كل ايجاب وقبول نكاحا كالتحليل فلا يجري ان قولنا ان ادريس ولا يصح فالتعليق لا
وقد يحتمل وجهين احدهما ان يكون مراده لزوم الايجاب والقبول من المولى لانه ليس يعقد نكاح لا يتحد الموجب و
القابل هنا ولا بد في العقد من تعددهما فلا ينعقد نكاح حقيقة والثاني انه لو كان نكاحا حقيقيا لزم فيه القبول ولا
يتصور ذلك هنا لاقتضائه تعدد الطرفين وتكثر الجهة وهو غير متحقق هنا فان قيل ان ذلك مبني على عدم امكان
وحدة الموجب والقابل وهو ممنوع لجواز اتحادهما والتغاير الاعتباري كاف فيهما كما قرر في محله وايضا لا يعتبر
عنده من يقول بانه نكاح وقوع القبول من المولى بل يجوز عنده وقوعه من العبد ولا يلزم وحدة الموجب و
القابل قلنا لا ريب في لزوم تعدد الموجب والقابل ولو اعتبارا ولا تغاير هنا اصلا لان الايجاب والقبول
كاشفان عن الرضا بالتزويج وانما اعتبر اللفظ لكشفه عما في الضمير وحيث تعدد الزوج والزوجة اعتبر
رضى كل منهما لزم الايجاب والقبول منهما ولو وكلا الى واحد عنهما معا وانما اعتبر وحدته لتغاير الوكيل
حقيقة وهو موجب لتغاير الموجب والقابل اعتبارا فالجهة مختلفة حقيقة وهنا لا تغاير لان الجنبين اعني
الزوجين ملك المولى فكما لا يعتبر رضى الامة لا يطلب قطعا كذا لا يعتبر رضى العبد اجماعا لان المولى
اجبار مملوكه مطلقا على النكاح ولو اعتبر رضى العبد هنا لزم عدم صحة تزويجه بامته بدون رضاه وعدم امكان
اجباره عليه وقد عرفت فساده فظهر انه لا اثر لقبول ولا لقبول المولى عنه لظهور الرضا المعتبر
في النكاح من المولى بالايجاب فلا حاجة الى القبول لانه قبول الفعل نفسه وحاله معلوم وهذا الوجه اظهر
وانسب بكلام ابن ادريس والثاني اسد وادق والوجه الاول بعيد فتدبر وكيف كان المستفاد من
كلام ابن ادريس وجوه خمسة لعدم كونه نكاحا حقيقة الاول انه لو كان نكاحا توقف الفراق بينهما
على الطلاق والتالي باطل لان الطلاق يعتبر فيه لفظ خاص وشروط كلها غير معتبرة هنا بالنص
والاجماع وقد مر شطر ما يدل عليه منه صحيحة ابن مسلم الاخيرة لدلالتها على الاكتفاء في تفريق المولى بينهما
بامره باعتزال الآخر اما بيان الملازمة فبالاجماع واذا بطل التالي فالمقدم مثله الثاني انه لو كان
نكاحا حقيقيا لكان الطلاق بيد العبد دون المولى لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق والتالي باطل بما سبق
من النص والاجماع على ان التفريق بينهما بيد المولى فالمقدم مثله الثالث انه لو كان عقدا ونكاحا اعتبر فيه الفاظ
خاصة والتالي باطل فالمقدم مثله الرابع انه لو كان نكاحا لزم فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل وهو يستلزم
التعدد ولا تعدد هنا الخامس ان النكاح امر شرعي يتوقف ثبوته على النقل من كتاب او سنة متواترة او اجماع
وكل ذلك منتف قطعا اقول اما الاول فبطلان التالي مسلم عند الخصم دون الملازمة فانها ممنوعة عنه اذ يجوز ان
هذا النوع من النكاح لا يعتبر في فراقه الطلاق وليس التفريق فيه بيد من اخذ بالساق واما الثالث والرابع
فالملازمة فيهما عنده وبطلان التالي غير مسلم عنده ممنوع بل دعوى بطلانه فيهما مصادرة اذ الخصم يدعي لزوم
القبول فيه كالايجاب وان القبول من العبد او المولى فيهما سافلتانه عنده وحدة الاعتبار وصلح الاستدلال
والخامس ممنوع ايضا لانه يكفي في اثبات المطلوب خبر واحد صحيح بدون توقف على الاجماع ونحوه مما ذكره ويمكن
ان يقصد مما اختاره ابن ادريس من عدم كونه نكاحا بما ذكره اولا ودعا صاحب بحج القياس استنادا الى ان

لو كان نكاحا لتوقف الفراق فيه على الطلاق ولو توقف عليه كان بيد من اخذ بالساق والتالي الاخير باطل بالنص والاجماع
كما مر فيبطل التالي الاول كالمقدم اما الملازمة الاخيرة فلقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المفرد المحلى
باللام فيه للاستغراق او الجنس على الخلاف المعروف في الاصول والعموم على الاول ظاهر وعلى الاخير كل لا جنس
الطلاق ان كان بيد الزوج فكذا افراده بتقديم ما نحن فيه تحت العموم فمن يدعي انه ليس بيده هنا لا بد له من
دليل على استثناء هذا الفرد وتخصيص العموم وكذا عموم ما دل على انه لا بد في الطلاق من لفظ خاص وشروط
معينة يقتضي اعتبار جميع ذلك هنا واما الملازمة الاولى فلان الظاهر من الاطلاقات والادلة ان النكاح لا يرتفع
الا بالطلاق او الفسخ في موارد خاصة او الموت او نحو ذلك وليس هذا النكاح مما يصلح لانتقاضه بالفسخ ونحو
سوى الطلاق اذ ليس المقام من مواضع الفسخ ولا قايل به ايضا هنا ومع ذلك الفسخ لا بد فيه من احد الزوجين
دون الاجنبي ولا موت هنا ولا رضاع فلا اثر الطلاق هنا في زوال النكاح والفرض عدم لحقه شروطه ولوازمه
وانتفاء اللازم يقتضي انتفاء الملزوم والقول بانه لا يحتاج هذا النوع من النكاح الى الطلاق كما ذكره في التذكرة
او المشروط يتوقف على الدليل على تخصيص العمومات وتقييد الاطلاق ومجرد احتمال التقييد وعدم اعتبار الطلاق
ونحوه غير كاف فيه ذلك واصالة العدم لا تعارض العموم والاجماع على عدم اعتبار الطلاق وشروطه هنا و
عدم كون الفراق بيد العبد لا يوجب تخصيص العمومات واستثناء هذا الفرد منها بل هو اعم من ذلك لامكان
ان يكون ذلك الاجماع لعدم كونه نكاحا حتى يتوقف الفراق على الطلاق وشروطه فلا دلالة للاجماع على الاستثناء
على التخصيص والاستدلال به عليه ليس باولى من دلالته على عدم كونه نكاحا والاستناد فيه اليه كما لا يخفى
وبالجملة اقتضاء ذلك الاجماع الاستثناء والتخصيص موقوف على اثبات كونه نكاحا وحاصل الاستدلال ان
المستفاد من ظواهر الادلة ان النكاح اذا تحقق لا يرتفع الفراق فيه الا بالطلاق وشرائطه ووقوعه من الزوج دون
غيره ولا نعني اللزوم العقلي وعدم امكان التخلف اذ لا مانع من خلافه لو قام الدليل على عدم ثبوت لوازم النكاح
في بعض افراده لكن الواجب على من يدعي ذلك من الدليل لو اقام به ونحن من وراء المنع وايضا كون الجمع بين العبد
وامة مولاه نكاحا يحتاج الى الدليل وليس هنا ما يدل عليه سوى ما في الاخبار من لفظ النكاح والتزويج وهما غير
صريحين في اعتبار العقد لاحتمال الارادة بمجرد الايجاب منه فقد يرد بما يدل على عدم الحاجة الى القبول اللزوم
لانتفاء العقد مما استدل به للشيخ من صحيحة محمد بن مسلم الاولى وصحيحة الحلبي في السؤال الراوي عن كيفية نكاح المولى عبده
من امته اجابه بما هو ظاهر في الاكتفاء بالايجاب ولو كان القبول لازما لوجب ذكره رعاية لمقام الحاجة والبيان
والاكتفاء في الجواب بمجرد الايجاب اغراء بالجهل والهام لخلاف الواقع كما لا يخفى وما ذكره المحقق الثاني في دفعه من انه
لعل السؤال لخصوص ايجاب المولى فقصر على الجواب عنه فهو في غاية الضعف لان الراوي سال عن كيفية نكاح
المولى امته من عبده ولو كان النكاح عبارة هنا عن مجموع الايجاب والقبول لا الايجاب خاصة لم يقتصر في الجواب
على مجرد الايجاب واسناد الانكاح الى المولى لا يقتضي اختصاص السؤال بالايجاب كما يشهد له انه لو قيل كيف
ينكح الرجل المراة لا يجوز الاقتصار في الجواب على مجرد الايجاب مع ان الظاهر ان الغرض كيفية اباحة الرجل لعبده
وحليته له اذا اراد المولى الجمع بينهما هل يعتبر فيه القبول والمهر او لا وهل لا بد في ايجاب المولى من لفظ خاص

او يكون ما للفظ من دون اختصاص السؤال بالكيفية الا تخلو من المواضع الا الاكتفاء في الجواب بالطهر والايجاب دال على عدم اعتبار غيره
واما دعوى ان الاكتفاء بالايجاب لاستلزامه القبول فكلام بحث لانه لو تم الاستلزام فانما هو حيث يطلق لفظ النكاح دعوى
الاخبار اما حال الانشاء والايجاب فلا يدل على القبول الا مع الدليل مع اعتباره كما سبق والظهر من في الخبر في الدلالة
على عدم اعتبار القبول وعدم كونه عقدا رواية ابن مسلم الاخيرة فان قوله فيها نعم ظاهر في تصديق السؤال الاخير في السؤال
اعني اجزاء الايجاب خاصة وقوله انكحه نكاحا يراد به العقد المشتمل على الايجاب دون القبول وفي السؤال دال على
وقوع اللبس والريب في كيفية نكاح العبد امة المولى بين اصحاب الائمة ع وسماع الراوي انه يكفي مجرد الايجاب فيه
وليس كسائر انواع النكاح يشترط فيها القبول والا لم يكن للسؤال عنه وجه بل كان ينبغي لجواز حكم سائر انواع النكاح
فيه ولعله كان قد اشتهر عندهم الاكتفاء فيه بالايجاب فاراد الراوي تحقيق المسئلة ويرشد الى ذلك تقييد
الراوي في السؤال بقوله انكحه نكاحا او يجزيه ان يقول الخ والظاهر ان قوله ويعطي من قبله شيئا متعلق بقوله يجزيه
الخاصة لا بمجموع ما تقدم عليه من قوله انكحه نكاحا وليس قوله ع نعم تصديقا للقول بعطى الخ بناء على انه سؤال
مستقل غير السؤال الاول والا لزم خلوه عن الجواب وفيه نظر اذ الظاهر من الخبر انه هل يتعين في الجمع بين نفسه و
امته ايقاع عقد النكاح بينهما او يكفي مجرد الاباحة بالايجاب ايضا كما يجوز العقد فان الظاهر الاجزاء وبيانا قال الخ
فيدل ذلك على المش كونه نكاحا حقيقيا كما سبق ومما يؤيد عدم اعتبار القبول من العبد ان اعتباره يستلزم
اعتبار رضاه في نكاح امة مولاه اذ بدون اعتباره لا وجه لاعتبار القبول لا ثمرة له وقد عرفت الاجماع على عدم
اعتبار رضاه وان للسيد اجباره على النكاح اللهم الا ان يدعى انه يشترط في صحة النكاح هنا القبول الايجاب
اعني مجرد التلفظ وان لم يعتبر رضاه كما يجبر المولى على البيع ونحوه مع امتناعه من اداء الحق وفيه بعد نكاح والظهر في
الدلالة لعله في ذلك ترجيح ما ذكر قوله في صحيح ابن مسلم فانا احسنت بعوض اباها بعدها عليه بغير نكاح
فتقدم ما فيه ومما يستدل له ايضا صحيح علي بن سليمان رجل له غلام وجارية زوج غلامه جاريته ثم وقع
عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام وهذا صريح في صحة النكاح
وكونه عقدا لا اباحة الا انه متروك الدلالة على ان طلاق امة المولى بيد العبد وهو خلاف الاجماع وحمل الشيخ
على انه لا يقربها حتى يصير فيحكم من طلقها الغلام وسيأتي له محامل اخر غريب ومما يستدل للمش بما دل
عليه جملة من الاخبار السابقة من دفع المهر الى الامة والظاهر منها وجوبه ولا يجب المهر الا في النكاح وفيه
بعد تسليم الوجوب منع دلالته على النكاح بالحقيقة ويؤيده عدم وجوب المهر في النكاح قبل الوطي
ليس من شروط صحته وهنا يجب المهر عند جماعة ولو قبل الوطي وذلك يدل على انه امر لا تعلق له
بالنكاح فقد يضعف بعضهم بما مر عدم اعتبار القبول لكن يفهم من جملة من الاخبار لزوم لفظ خاص في
الايجاب وهو لفظ النكاح وعدم الاجتزاء بالفظ كان ثم ان هذا كله ما شاء مع الاصحاب وجرى على
طريقتهم في الاستدلال والا فلعل الاولى من الاستدلال الا ان الحجية التي لم تصل اليها ايدي الافكار
ولا ادركته عقول علماء الابرار فنقول يمكن الاستدلال على المش من ان نكاح المولى عبده من امته نكاح
حقيقي يتعين الايجاب والقبول وليس مجرد الاباحة برواية محمد بن الفضيل في الطلاق في العبد اذا تزوج امرأة

او تفسخ وليمة قوم اخرين الى العبد ولو تزوج وليمة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما وان شاء نزعها منه بغير
طلاق دل قوله نزعها منه بغير طلاق على ان المراد بقوله كان هو الذي يفرق بينهما هو التفريق بالطلاق و
حاصله ان طلاق العبد امة مولاه بيد المولى لا بيده ولا طلاق الا مع نكاح اجماعا فان قيل ان قوله ع
فان شاء نزعها منه بغير طلاق ينافي النكاح الحقيقي قلنا لا منافاة بعد قيام الدليل عليه انه لم يقم اجماع
او كتاب او سنة على انه لا يمكن تفريق الزوجة عن الزوج مطلقا بغير طلاق ولو في نكاح العبد امة مولاه
كيف وقد ذهب الشيخ الى انه نكاح حقيقي يفتقر الى القبول ومع ذلك حكموا بان للمولى التفريق بينهما بغير
لفظ بل بلفظ الاعتزال ثم اختلفوا فقيل ان ذلك طلاق وقيل انه فسخ ولا مانع من جواز الفسخ للمولى
هنا كما يثبت خيار الفسخ لاحد الزوجين في موارد خاصة فيكون هذا القسم من النكاح مستثنى مما
دل على لزوم الطلاق مع ارادة الفراق في غير موارد الفسخ والفرق بين الطلاق والفسخ هنا على ما
دل عليه الرواية هو لزوم اجتماع شروط الطلاق من الصيغة الخاصة وحضور العدلين ونحوهما
لو اراد الطلاق وعدم اعتبار شيء من ذلك مع ارادة ولو قصد الفسخ بلفظ الطلاق جاز ولا يشترط
فيه شروط الطلاق ولا يترتب عليه لوازمه من التحريم عليه مع وقوعه مرتين حتى تنكح زوجا غيره
ونحو ذلك نعم لو قصد المولى الطلاق واوقع صيغته بدون اجتماع شروطه كان لغوا فاسدا ولو
قصد بها الفسخ وقع بلا شروط ولو اوقع لفظ الطلاق مجردا عن قصد الطلاق وعدمه بدون اجتماع
شروط الطلاق احتمل البطلان كما يحتمل وقوعه فسخا والظاهر الاخير اذ لا وجه لبطلانه مع امكان صحته
بالفسخ فتدبر وكذا يمكن الاستدلال على المش بما في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الرجل يزوج عبده امته
ثم يبدو له بعد فينزعها عن عبده ايكون عزل المولى الجارية عن زوجها مرتين طلاقا لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره ام لا فكتب ع لا تحل له الا بنكاح اوليس المراد به النكاح الحلال لها اعني النكاح من غير العبد
حتى تحل له وفي رواية العلا بن الفضيل عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها مرتين ايراجعها ان اراد
مولاهما قال لا قلت افرايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تزوج زوجا غيره
ويدخل بها ودلالتهما على الطلاق الحقيقي ظاهرة اذ لا حاجة الى المحلل ولا تحريم بدونه في غير الطلاق و
لا طلاق الا بنكاح اجماعا مضافا الى قوله طلقها مرتين ومع الاباحة لا يتصور الطلاق ولا وجوب
المحلل مع الامر بالاعتزال مرتين ويؤيد المش ايضا ما دل على ان بيع الامة طلاقها وبالعكس ففي صحيح محمد بن
مسلم طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وعنه ايضا في الصحيح طلاق الامة بيعها واطلاقهما يشمل
ما لو كان الامة زوجها عبد مولاها وعبد غيره وحمل الطلاق على مطلق الفراق مجازا محتمل الا انه خلاف
الظاهر ومما يستدل له ايضا بالطلاق ما دل على ان بيع الامة طلاقها فان شاء المشتري فرق
بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما كصحيح بريد بن معوية وصحيح محمد بن مسلم وغيرهما والتقريب
فيها من وجوه **احدها** اطلاق الطلاق على البيع كما مر **الثاني** قوله وان شاء تركهما على نكاحهما حيث اطلق
لفظ النكاح فيه والمتبادر منه ما اشتمل على القبول اعني النكاح الحقيقي **الثالث** الحكم ببقاء الاباحة للمولى

بعد البيع بل اباحة جديدة وهو بعيد مع عدم النكاح فتدبر ويمكن الاستدلال له بما دل على انه لا طلاق للعبد الا
باذن المولى ففي صحيح بريد بن معوية العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وفي صحيح زرارة المملوك
لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الرجل يزوج
عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا من العبد فقال نعم لان طلاق
المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وفي صحيح شعيب العقرقوفي عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح
اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا على نكاح الا باذن والتقريب في هذه
الاخبار المستفيضة المعتبرة انه حكم ع بانه لا طلاق للعبد الا باذن المولى وهي وان كانت مطلقة الا انه لا بد
من حملها على من لو كانت تحته امة مولاه فانه يكون اختيار الطلاق الى المولى اجماعا اما لو كانت تحته
حرة او امة غير مولاه فالمش ان الطلاق بيد العبد لا المولى وقد تقول لعدد من تلك الاخبار على ان طلاق
العبد امة مولاه جائز باذن مولاه ومن المعلوم انه لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على مطلق التفريق مجاز
لا يصار اليه الا بدليل والفرض عدمه مع ان التفريق من العبد ولو باذن المولى لا يعقل بدون الطلاق
كما لا يخفى ولو منع من كون موردها نكاح العبد امة مولاه فلا اقل من اطلاقها وهو كاف في المطلوب لحملها
على الفرض من نكاح امة المولى مع ان مورد بعضها خصوص العبد امة مولاه وهذه الاخبار هي المقيدة
لاطلاق قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق فلا غرو فيه تخصيص له من عام الا وقد خص ومنها يسقط
الاستدلال به على ان نكاح العبد امة مولاه اباحة ومما يدل على انه نكاح حقيقي اطلاق صحيح محمد بن مسلم
المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم يعتقها مولاها كانت عنده على تطليقة واحدة وقال كيف تقول
ان طلاقه لا يقع فانه يدل على وقوع طلاقه وحصر مع حسابه من الطلقات المحوجة الى المحلل ولا يمكن ذلك
بلا نكاح واطلاقه يشمل نكاحه امة مولاه فتدبر ومما يستدل على انه ليس بنكاح حقيقي بل مجرد اباحة
رواية ابي الصباح لا يجوز طلاق العبد الا ان كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة
لرجل فانه لو كان نكاحا حقيقيا جاز له الطلاق ولو باذن مولاه واطلاقه يقتضي العدم مطلقا وفيه اولا
ان المراد عدم الطلاق بلا اذن المولى بقرينة ما مر من الاخبار وثانيا ان المنفي هو طلاق العبد لا طلاق
المولى ولا مانع منه فلا يكون له طلاق بل يكون للمولى ولا بعد من نفيه من دليل حتى يتم المطلوب واما
نفي طلاق العبد فاعم من عدم النكاح ونفي طلاق العبد لا يستلزم نفي طلاق المولى والحاصل ان صريح جميع
ما مر من الاخبار الكثيرة بل المتواترة المشتملة على لفظ النكاح والتزويج والطلاق على خلاف الظاهر
وارتكاب التجوز فيها بارادة الاباحة والفراق بعيد جدا مع عدم وجود ما يصلح صارفا عنه والظاهر جميع
ما مر في الدلالة على المش من انه نكاح حقيقي يفتقر الى القبول ما افتى به الاصحاب ونطق به الاخبار من انه
لو كانت الامة تحت عبد مولاها ثم اعتقت تخيرت بين الفسخ والرضا بالنكاح كما لو تزوجت بعبد غيره
ثم اعتقت وممن افتى به المحقق في الشرايع والعلامة في القواعد واختاره المحقق الثاني وفي المسالك نفي

الكلام اسناده وليس القائل بالاباحة النافي للنكاح الحقيقي شامل باطلاقه عتق الامة مع كونها تحت عبد مولاها ويدل عليه
جملة من النصوص ففي رواية عبد الله بن سليمان عن رجل انكح عبده امته ثم اعتقها تخير الامة اذا اعتقت
قال تخير وفي صحيحة عبد الله بن سنان اذا اعتقت مملوكة رجل وامرأته فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان
تكون مع زوجها كان لها ذلك بعد ان اقرت عن الرجل ينكح عبده امته ثم يعتقها تخير فيه ام لا قال نعم تخير
انا اعتقت وهما صريحان في المطلوب وفي صحيحة محمد بن مسلم عن المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق قال تخير
فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وفي موثقة محمد بن آدم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
خيرت ان كانت تحت حر او عبد الى غير ذلك مما دل على تخيير الامة تحت العبد اذا اعتقت وهي باطلاقها تشمل
ما لو كان زوجها عبد مولاها والتقريب في تلك الاخبار المطلقة والخاصة ان نكاح العبد امة مولاه لو لم
يكن نكاحا حقيقيا مشتملا على القبول بعد الايجاب بل كان اذنا واباحة لم يكن لتخيير الامة بعد العتق وجه
اذ لا يحل المرأة الحرة لحر ولا عبد الا بالنكاح اجماعا والفرض عدم النكاح بينهما على القول بانه مجرد اباحة لا يحتاج
القبول فكيف يجوز للمرأة بعد عتقها ان تقيم مع العبد بالاباحة السابقة حالة الرقية وثبوت السلطنة
للمولى واما جواز ذلك حيث كانت مملوكة وقد زال الملك بالتحرير ولا يحل الحرة اباحة فرجها بل بالنكاح كما عرفت
وحمل ما في تلك الاخبار من ثبوت الخيار على ثبوت تجديد العقد بمعنى انها ان شاءت فارقته وان شاءت
تزوجته بعقد جديد بعيد جدا اذ لا معنى لثبوت الخيار لها حينئذ لحصول الفراق بينهما بمجرد العتق ولا عقد
على العبد الا بنكاح ولو صح اطلاق التخيير هنا صح اطلاقه ايضا فيما لو طلق الزوج زوجته بائنا فانه يجوز
له تجديد العقد عليها بعد انقضاء عدتها او قبله ولا يصدق انها مخيرة في ان تقيم مع زوجها او ان
تفارقه مع ان فتوى الاصحاب بثبوت الخيار لها فالا فاستمرار زوجها صريح في ان الا فانه النكاح الاول
بدون تجديده وهو ينافي كون المراد من النصوص ذلك والعجب ممن حكم بالتخيير ثم بلا تامل ولا تردد فيه ولا
بناء على كون نكاح العبد امة مولاه عقدا مع حكمه هنا بانه اباحة لا عقد وبناء ذلك الحكم على مذهب من حكم بانه
نكاح فيه ما فيه كيف والعلامة مع استشكاله في القواعد كونه نكاحا حكم فيه بالتخيير في تلك المسئلة فتدبر
والظاهر من ذلك في الدلالة على كونه عقدا لا اباحة ما في ذيل صحيح ابن سنان السابق من قوله ع فان اعتق
لم يكن للمرأة الخيار فانه لولا النكاح لحرمت عليه بعتقه وحصلت البينونة بينهما اذ لا يحل للحر وطي امة الغير
بدون نكاح او تحليل والاول مفروض العدم وكذا الاخير اذ لا بد فيه من لفظ خاص كصيغة احللت ونحوها وهو
غير معتبر في نكاح العبد امة مولاه اجماعا سواء قيل بانه مجرد اباحة او عقد نكاح بل يكفي على القول بالاباحة
صيغة انكحت ونحوها مما دل على الاذن فكيف يحل للعبد بعد العتق وطي الامة بما حل له وطيها حال الرقية ويؤيده
ايضا اطلاق لفظ التزويج على العبد بدل على كونه نكاحا حقيقة رواية علي بن حنظلة في رجل زوج ام ولد
له من عبد فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين
صار حرا احق ان ترضى به واطلاقه يشمل ما لو كان العبد لمولاها او لغيره مضافا الى العموم المطلق الشامل
فيه والتقريب فيه كما مر ولقائل ان يقول لا نجعل تلك الاستدلالات مبنية على ان نكاح العبد امته

نكاح يترتب عليه بعض احكامه وليس مجرد الاباحة والاذن كما اختاره ابن ادريس وكلام الاخرين فيها على انه يعتبر فيه القبول
كالايجاب لم لا يجوز ان لا يكون اباحة محضة ومع ذلك لا يعتبر فيه القبول ويكتفى فيه بالايجاب خاصة واى مانع
من كون النكاح الصحيح على نحوين ما يعتبر فيه القبول وما يجتزى فيه بالايجاب خاصة لا بد من نفى ذلك بدليل
ثم نقول لا مانع من ثبوت الخيار للمرأة بعد العتق في المحل على النكاح الاول ومع عدم الخيار لها مع
عتق زوجها ومن كون طلاقها بيعها او بيع زوجها ومن انه لا طلاق للعبد بدون اذن مولاه ومن صحة
الطلاق من المولى ومنه بان يقول ذلك يصح اطلاق النكاح والتزويج والطلاق في نكاح العبد امة مولاه
كما دلت عليه الاخبار كما مر فنقول في الجواب ان ذلك بعيد جدا لان الظاهر الادلة ان جميع تلك الاحكام
من خصايص النكاح المعهود شرعا وعرفا وهو ما اشتمل على القبول وهو المسمى بالعقد دون ما اشتمل
على الايجاب خاصة وللعادة في ابواب الفقه على الظواهر ولا يخل بالاستدلال بها الاحتمالات المرجوحة
والوجوه البعيدة مخالفة للاجماع المركب محرف لان معظم الاصحاب بين قولين لا ثالث لهما الاول انه عقد يفتقر
الى القبول والاخر انه اباحة واذن لا نكاح اليه فالقول بانه نكاح يجرى فيه الطلاق وغيره من لوازم النكاح
بلا قبول خرق للاجماع ولا ذاهب اليه سوى ما يظهر من المختلف كما مر وهو مسبوق بالايجاب وملحوق به
فكلامه في القواعد ينافيه كما عرفت ومع ذلك هو غير معقول لان القول بانه عقد لا يفتقر الى القبول
كلام متهافت متناقض لا يجوز ومع ذلك هو قول شاذ لا يحمل عليه اطلاقات الادلة ولو النصوص المتواترة
كما عرفت بل يجب حملها على ما هو الظاهر المتبادر منها من النكاح المعروف المعهود شرعا وعرفا المعتبر
فيه القبول فقد ظهر من جميع ما ذكر قوة الثاني وظهور مستنده وكثرته مع غاية قوته وضعف
القول الاخر وضعف دليله وعدم مقاومته لدليل الثاني وان كان المتاخرون غفلوا عن الاستناد
اليها والاستدلال بها ولا عرو في ان الساير كم ترك الاول للاخر ويدل عليه ايضا ما في العامر
صحيح معوية بن وهب في رجل زوج عبده امته ثم مات ولعله ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد قال
لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة وصحيح عبد الله بن سنان في رجل زوج امه ولعله مملوكة ثم
مات الرجل فورثه ابنه حصادا وله نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم فلت فاذا ورثته
كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس لها عليه سبيل وهو عبدها والتقريب ان الظاهر من الخبرين بقاء نكاح
المملوكين بموت المولى ولو كان تحريما باحة لزم بطلانه بموته لانتقال الملك الى الورثة فلا بد من اذن
جديد منهم كما في تحليل الامة للاجنبي فانه يفسد بموت مولاها واما النكاح فلا يبطل بموته الا ان
يفسخ الورثة والجواب عما استدل به على عدم كونه عقدا اما عن رواية ابن مسلم فبانه لا دلالة له
فيها على عدم صحة العقد وعدم ثبوت لوازمه لو وقع وانما دلت على عدم لزوم العقد واجزاء
مطلق التحليل والاباحة وخصوص صيغة التحليل بلا قبول وكذا صحيحة الاخرى انما دلت على كفاية
امره على عبده بل النكاح ولا تدل على عدم النكاح لو وقع العقد فرع الاول انه على القول بانه نكاح
العبد امة مولاه اباحة لا عقد هل يكتفى فيه مطلق ما يدل على الاباحة او لا بد من خصوص لفظ التحليل

وجهان والظاهر من كلام ابن ادريس هو الاول والظاهر ما استدل به على هذا القول من النصوص اعتبار لفظ
النكاح كما مر ولا ريب ان مقتضى الاصول وقيل بذلك القول الحكم بالحل به دون غيره والاصل عدم الكلية
فتدبر الثاني انه هل لا بد من اللفظ على القول بالاباحة او يكتفى بمجرد الفعل او الاشارة او الكتابة ونحو ذلك
مما يدل على الرضا القلبي وجهان الظاهر الاول كما هو ظاهر النص مضافا الى الاصل الثالث انه على الثاني الظاهر ثبوت
احكام النكاح فيه من وجوب القسم والجماع في كل اربعة اشهر مرة ووجوب التمكين والطاعة للزوج
وغير ذلك وعلى القول بانه ليس نكاحا يسقط جميع ذلك على الظاهر وهذا يظهر الثمرة في ذلك الخلاف
الرابع انه على الثاني لا ريب في صحة الطلاق لانه من لوازم النكاح فيعتبر في الطلاق شروطه ويترتب
عليه احكامه لكن الطلاق هنا بيد المولى وفي المسألة انه يحل وفاقا وقد تقدم تمام الكلام
في الفصل الثاني فيجوز للمولى طلاقها ولو مع عدم رضى العبد وكذا يجوز ذلك للعبد باذن المولى لانه
في معنى التوكيل اما بدونه فانه يقع طلاقه لاغيا وقد مر ما يدل عليه من الاخبار خصوصا وعموما
الخامس انه هل للمولى اجبار عبده على قبول الايجاب على الثاني من اعتباره فيكون القبول الاجباري
معتبرا في صحة النكاح او لا فيقع لاغيا فلا بد من وقوعه من المولى وجهان اما مع رضاه بالنكاح فيتخير
المولى بين تولية الايجاب وقبول العبد باذنه السادس انه على الثاني من انه عقد لو باع المولى احدهما او
كليهما ثبت للمشتري الخيار في الفسخ فان فسخ فلا كلام وان اجاز النكاح فهل للمولى الاول لو باع احدهما
خاصة الفسخ والتفريق بينهما الظاهر ذلك للاستصحاب واصالة عدم سقوط خياره بالبيع ان كان للمشتري
بينهما مع بيع احدهما فكذا بعده اما على القول بانه اباحة فهو يبطل النكاح بالبيع او يثبت للمشتري الخيار
ايضا وجهان الظاهر الاول لان الاباحة مجرد اذن يرتفع بالخروج عن الملك فلا يبقى الحل من انه يحتاج الى اذن
المولى الثاني في الفرض فان اذن جاز الوطء والا فلا ولا فرق في جميع ذلك بين انتقال العبد والامة
الى شخص واحد وتخصيص علم احدهما كله اوفى على فك ما الو انتقل الى الورثة بموت المولى بعد
الاذن وكذا مع انتقالهما او احدهما بالهبة او نحوها واما مع عتق العبد خاصة فهو يبطل الاذن
او لا وجهان على القول بانه اباحة على الاول لا يحل له الوطء الا بعد اذن جديد يحل على الاخير
اما لو عتقت الامة خاصة او عتقا معا فلا ريب في بطلان الاباحة وتحريم الوطء الا بعقد جديد
لاستحالة اباحة فرج الحرة وعلى الثاني من انه عقد لا يبطل النكاح لا ببيع ولا عتق سواء تعلقا بهما ام
باحدهما ولا بموت المولى وانما يثبت خيار الفسخ لها للمالك الجديد او لمن اعتق ان كان امة الا في عتق
العبد فلا خيار له ولا لها وجميع ذلك من ثمرات القولين السابع انه لا فرق في الخلاف السابق بين
كون مولى العبد والامة رجلا او امرأة وفي اشتمال رواية محمد بن مسلم السالفة على حكم ما لو كان
مولاهما رجلا او امرأة الثامن انه لا فرق بين المبعض والقن في المكاتب مطلقا ومشروطا والمدبر
فيما مر من كون النكاح عقدا او اباحة والظاهر الفرق في العقد وكونه عقدا فيشكل الحاق المبعض
به والموافق للاصول لزوم العقد او التحليل وعدم الاكتفاء بمجرد الاذن والاباحة ولو اكتفى في غيره

بمطلق الاذن فلا بد من العقد واما الامة المبعضة فلا ريب في عدم النكاح فيها ولو اكتفى في غيرها بالاباحة
لا يمكن التحليل هنا كما ستعرف والظاهر ان المكاتبة ايضا في حكم المبعضة مطلقا كانت او مشروطة فلا بد فيها
من العقد بل ليس لمولاها الخيار بنكاحها لانما امرها بيدها بمعنى انه ليس للمولى اجبارها عليه وان
توقف نكاحها على رضاه ايضا فتدبر التاسع ان من جملة ثمرات ذلك الخلاف ما لو باع مولى الزوجين
احدهما فانه على القول بالاباحة يبطل النكاح بل الخيار ولا حاجة الى الفسخ اما على القول بانه عقد فلا
يبطل بل ثبت الخيار للمشتري وكذا يثبت للبايع على الاشكال الاتي في العاشر انه لو زوج المولى امته من عبده
بالنكاح المشتمل على القبول فهل يتحقق به عقد النكاح ويترتب عليه لوازمه واحكامه او يلغو القبول
ولا اثر له اصلا وجهان فان قيل هذا عين ما مر من الخلاف فان نكاح العبد امة مولاه نكاح
حقيقي او مجرد اباحة فلا معنى لجعله من متفرعاته وتوابعه قلنا ممنوع فان محل النزاع المحرر في كلام الاصحاب
هل يتوقف نكاح العبد امة مولاه على القبول كالايجاب او يكفي فيه الايجاب لا انه لو وقع العقد هل
يصح ويكون نكاحا او لا بل هو اباحة وبالجملة لا تعرض في كلامهم لعدم صحة العقد فغاية
ما يفهم منه ان نكاح العبد امة مولاه هل يفتقر الى القبول او يكفي فيه الايجاب وليس في كلامهم
تعرض لعدم القبول ومنه ثم قلنا ان الخلاف في اعتبار القبول في نكاح العبد لا يستلزم الخلاف في انه
هل يصح العقد ويترتب عليه احكامه او لا فيلغو القبول فتدبر قال في القواعد ولو زوج المولى عبده
امته فهل يشترط القبول من المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة قال المحقق الثاني
في شرحه لا ريب ان نكاح السيد عبده من امته ليستدعي صيغة من طرف العبد هي صورة الايجاب
لكن هل يشترط القبول اما من المولى او العبد اشكال ينشأ من احتمال كونه عقدا وهو انما يتحقق
بالايجاب والقبول ومن احتمال كونه اباحة يكفي فيه الايجاب من السيد كما في كل اباحة وقال
في الشرايع لو زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وقال في المسالك في شرحه اشارة الى ان
نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كغيره من غيرها يفتقر الى العقد المشتمل على
الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن في نكاح الامة انتهى وكلامهما على ما ذكرنا المطلب الثالث
انه انما اختلف الاصحاب القائلون بجواز تحليل الامة للحر وعبد الغير في جواز تحليلها لعبده فذهب
الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وولده في الشرح وجماعة على ما قيل الى العدم ونسب في
الكفاية الى الاكثر وذهب ابن ادريس والمحقق في الشرايع والنافع والعلامة في القواعد
والمحقق الثاني الى الجواز واختاره في الروضة والكفاية والشرح الكبير ويظهر من المسالك
التوقف فيه او الميل الى الاول ولكن الحق هو المحقق الثاني في محل النزاع والصواب ان هذا الخلاف
ما على القول بان نكاح المولى امته من عبده عقد صحيح وليس اباحة محضة اما على القول بانه اباحة
وليس نكاحا حقيقيا فيشكل الخلاف في جواز التحليل اذ لا يجرى القول بالمنع على هذا كما لا يجوز الا
لزم عدم حل امته لعبده اصلا بوجه من الوجوه لا بالعقد ولا بغيره الا بلا واسطة والوطء بالملك

هنا غير متصور لو فرض الحل بمطلق الاذن فلا وجه للمنع من التحليل اذ هو نوع من الاذن المطلق والحاصل مورد الخلاف
بين القولين في المسألة السابقة ليس بعيد من ذلك بل ان عد قول ابن ادريس في تلك المسألة محل نظر
لان جواز التحليل عنده مبني على اصله من عدم العقد وان نكاح العبد امة مولاه مجرد اباحة فيلزمه جواز
التحليل بطريق اولى كما عرفت فلا يخفى ما في قوله في الاقوال وكذا قول صاحب الروضة لما مر من اختياره
الاباحة ثم من منع من التحليل هنا كالشيخ في النهاية وغيره يلزمه القول بصحة النكاح في المسألة السابقة
بل لو صرح لا يحصل طريق الحل بالنسبة الى العبد في الامرين فاذا منع من احدهما وجب القول بالاخر ولا معنى
لجواز الاباحة بمجرد الاذن دون التحليل كما عرفت فتدبر جيدا واستدل للقول الاول بصحيح علي بن يقطين عن الكاظم
انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وحمله المحقق الثاني تارة على التقية لان المنع
من اصل التحليل مذهب العامة واخرى على تحليل المولى لعبده امة الغير ولا ريب في التحريم ولا صراحة في الخبر
في تحليل المولى المعتق لعبد ثالثا بانه لعل المراد بالتحليل فيه مجرد الاذن والاباحة بلا صيغة التحليل واستبعد
في المسالك الوجهين الاخيرين لمخالفتهما الظاهر المتبادر من الخبر فقد بقى الوجه الاول لا باس به لان الرواية كانت
من رواة الخاصة والموضوعة في اشتداد حصره التقية وجواز التحليل خلاف مذهب العامة كافة
فيوشك حمله على التقية ثم العجب كل العجب من المحقق الثاني حيث حمل الرواية هنا على الوجوه المذكورة
ومع ذلك استدل بها في المسألة السابقة على ان نكاح العبد امة مولاه نكاح حقيقي يفتقر الى القبول لان الحل
فيها بالتحليل فانحصر الحل في الوطء بلا واسطة وقد مر وهنا ابطل ولم يعمل بمضمونها قال في الشرايع وفي
تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع والقول بالاخرى بالجواز اشبه وقال في المسالك والرواية التي اشار
المصنف الى انها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو تمت امكن حمل رواية المنع على الكراهة اقول
لكنا بحمد الله وتوفيقه وتاييده وتسديده فقد وجدنا روايات كثيرة تدل على الجواز منها صحيحة
محمد بن مسلم المروية في الكافي والتهذيب عن قول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض
ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح قوله ردها عليه بغير نكاح صريح
في التحليل اذ لا واسطة بين النكاح والتحليل والملك والاخير متعذر بالنسبة الى العبد والاول منفي في الخبر
فتعين الثاني وقد صرح بهذا الحصر المحقق الثاني وغيره ومنها صحيحة عبد الله بن سنان اذا انكح الرجل
عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء والطلاق قوله ويردها
عليه يشمل الرد بالنكاح وهو التحليل اذ لا واسطة فتدبر ومنها صحيحة الحسن بن زياد عن المملوك اعليه
من النساء قال حرتين او اربع اماء وقال لا باس بان يأذن مولاه فيشتري من ماله كان له
جارية او جوار يطأهن ورقيقه له حلال الا قوله يحتمل عوده الى الضمير في قوله من ماله وقوله له مال
الى المولى يحتمل عوده الى العبد فالمراد بما له ما في يده من مال المولى ومع اذنه في التصرف فيه
والتسري به كما يشهد له رواية زرارة الاتية والاخبار يكشف بعضها عن بعض لكن لا بعد في حمل الرواية

على تحليل المولى أمته لعبده ولا يحل الوطء بتحليل ما يشتريه كما يأتي ومنها رواية زرارة عن المملوك كم يحل له أن يتزوج قال
حرتين أو أربع إماء وقال لا بأس إذا كان في يده مال وكان مأذونا له في التجارة أن يشتري ما شاء من الجواري
فيطأهن ومنها رواية محمد بن الفضيل عن المملوك كم يحل له من النساء فقال لا يحل له إلا اثنتان ويشتري بما
شاء إذا كان أذن له مولاه ومنها صحيحة عبد الله بن سنان لا بأس بأن يأذن الرجل لمملوكه أن يشتري من ماله
إن كان له مال جارية أو جواري يطأهن ورقيقه له حلال والتقريب في هذه الأخبار الأربعة الأخيرة أن المراد
بوطء الجارية بعد شراء المأذون فيها إنما هو على وجه الإباحة والإذن والتحليل من حيث المقابلة بالنكاح وجواز ما شاء منها
ولا يتم ذلك في النكاح ولأن الشراء يتبادر منه خلاف النكاح ولا يراد به هنا الوطء بالملك بناء على أن
المملوك لا يملك شيئا كما هو المشهور فلا يبعد أن يراد به التحليل قوله يشتري من ماله أي من مال المولى أو مما بيده
من مال سيده المأذون له في التجارة به إذ يكفي في الإضافة أدنى ملابسة كما يشعر به رواية زرارة
قوله ورقيقه له حلال أيضا يحتمل الوجهين أعني رقيق المولى ورقيق العبد والإضافة للاختصاص لا للملك
ومنها موثقة إسحاق بن عمار عن المملوك يأذن له مولاه أن يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلاث ورقيقه
له حلال قال يحد له حدا لا يجاوزه ومنها رواية زرارة إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرى من ماله فإنه يشتري
كم شاء بعد أن يكون قد أذن له والتقريب فيهما كما مر ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن أبي عمير عن فضيل
مولى راشد قال قلت لمولاي في يدي مال فسألته أن يحل لي ما أشتري من الجواري فقال إن كان يحل لي أن أحل لك
فهو لك حلال فسألت الصادق عن ذلك فقال إن أحل لك جارية بعينها فهي لك حلال الخبر وضعف الراوي غير
مضر مع رواية ابن أبي عمير عنه كما قيل وقد مر في المطلب السابق خبر صحيحة محمد بن مسلم ولا بأس بأن
يأذن له فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جواري يطأهن وفي صحيحة عن الرجل كيف ينكح عبده أمته
قال يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه ولا بد من طعام أو درهم أو نحو ذلك
وفي الرواية دلالة على أمور الأول جواز تحليل المولى أمته لعبده فإن قوله ولا بأس إلخ لا يبعد حمله على التحليل
بقرينة مقابلته بالنكاح مع عدم تملك العبد حتى يحل له الوطء بالملك الثاني لزوم المهر لقوله ولا بد من طعام
إلخ وكذا قوله ويعطيها فإنه ظاهر في الوجوب كما يأتي قوله من قبله أي من قبل عبده فيكون الضمير في قوله من قبله
يعود إلى السيد أعني مالك العبد المعبر عنه بالرجل ويمكن أن يراد به ما هو ظاهره فيعود الضمير في قوله من قبله
إلى العبد الثالث صحة عقد النكاح في حل الأمة لعبد مولاها وأنه غير التحليل نظرا إلى المقابلة بين الشراء والأمة
ووطئها ولا ثالث لهما هنا أو بقوله يجزيه إلخ إذ لا مجال للإباحة لأن العقد فإن الإجزاء يقتضي كونه أقل
مراتب الجمع بين العبد والأمة فيدل على أن هناك وجها آخر لحلها وليس سوى العقد إجماعا لكن لا يتم
المقابلة بين الشراء والأمة ووطئها فلا يبعد الحمل هنا على الإجزاء على الإيجاب خاصة بلفظ النكاح أو التحليل
مع إعطاء شيء من ماله لا أن الحكم خاصة كما عرفت فلا يتم حمله على غير التحليل من المقابلة وليس العقد أقل
المراتب للجمع حتى يقال بتعينه فلا يبعد أن يقال المراد بقوله يجزيه إلخ تحليل أمته الموجودة وتخصيص قوله
ولا بأس إلخ بما يشتريه بعد القيد له على جواز الوطء لما سيشتريه بالإذن والتحليل قبل الشراء وفيه نظر

التحليل لعبده لكن هنا يحتمل أن الحق لزوم التحليل لعبده وعدم الاعتداد بما سبق منه فيه ويعتقد المعظم من جميع ذلك دلالة الروايات
في جواز تحليل المولى أمته لعبده لظهور النصوص المستفيضة فيه وحملها على الإذن في نكاحها بعد الشراء مع
بعده جدا مدفوع بأنه لا يجوز للعبد نكاح أزيد من أربع إماء إجماعا وهي دالة على وطء ما شاء منها بعد الشراء
والأمر بالتحديد في خبر إسحاق غير مقيد بالأربع مع أن بعضها يدل على جواز الوطء بعد الشراء مع نكاح أربع إماء
وأما خبر علي بن يقطين فلا يقاوم تلك الأخبار لكثرتها وموافقتها للأصل وإطلاق ما اقتضى جواز التحليل من
النصوص هنا أيضا فالموافقة لمذاهب العامة لا المخالفة فإن المشهور جواز التحليل على خلاف الشيعة ولذا تراهم
يشنعون عليهم بل الشيعة يقولون عليهم بأنهم يجوزون إعارة الفروج ويبعد التقية كون الراوي وهو من أعاظم
الشيعة على أنها المعاقبة الشديدة في التقية عليه كان شديدا في الطعن مع العامة وورد عدله من
الأخبار بالمنع من أصل التحليل وحملها على التقية متعين ومن الغريب هنا ما وقع في السرائر حيث استدل فيه
على الجواز والحل بأنه لا مانع من تحليل أمته لعبده من كتاب ولا سنة ولا إجماع والأصل الإباحة بل قوله تعالى فانكحوهن
بإذن أهلهن وقوله تعالى والصالحين من عبادكم وإمائكم يدل على الجواز وفيه أن عدم الدليل على المنع غير كاف في الجواز
فإنه لا بد من الدليل على الجواز والأصل في باب الفروج عدم الحل إلا أن الأصل الإباحة كان حل الوطء موقوفا على
دليل سمعي وإنما له وجه خاصة لا يجوز التعدي عنها بل نقول هنا من الكتاب ما يقتضي اللزوم وهو عموم قوله
والحافظون لفروجهم إلا على أزواجهم الآية فخص حل الوطء في الزوجية وملك اليمين والتحليل خارج عنهما ثم إن
الدليل عندنا على حل الوطء به أيضا هو الأخبار وغيرها ما هو طريقة ابن إدريس من قصر الأدلة على الكتاب والإجماع و
السنة وإنما الحجة على طريقته والوجه على ما يقتضي مذهبه تعميم ملك اليمين بحيث يشمل ملك البضع كما عن
بعيد جدا ولا دلالة للآية عليه أصلا واستدلاله بالآيتين مدفوع بما صرح هو وغيره في غير موضع من أن
النكاح حقيقة شرعا في العقد لا الوطء وادعى هو وغيره عليه الإجماع فاستدلاله هنا بالآيتين على حل الوطء
غريب مع أن مختاره أن التحليل إباحة أو تمليك منفعة وليس عقدا فتدبر فروع الأول أنه على القول بصحة
التحليل وجوازه هنا هل لا بد من صيغته أم لا فيكفي هنا الموضوع من مواقع التحليل أولا بل يكفي
الإطلاق في النص يقتضي الأخير ولم أجد في ذلك نصوصا وفتوى ولعلهم لم يتعرضوا لذلك هنا اتكالا على ما
ذكروه في مطلق التحليل من اعتبار لفظ أحللت فتدبر الثاني أنه هل لا بد من تعيين الأمة المحللة أو هل
يكفي تحليل ما يشتريه ويملكه من الإماء ظاهر أكثر النصوص يقتضي الأخير ورواية الفضيل ظاهرة في الأول
ورواية إسحاق دالة على لزوم تحديد المحللة ولا يبعد لزوم حمل الظاهر على النص والمطلق على المقيد فمقتضاه ترجيح
الأول الثالث الظاهر أنه لا تلازم بين هذه المسألة وما مر من مسألة نكاح العبد أمة مولاه فلا يلزم من قال
بجواز التحليل هنا القول بأن نكاح أمة مولاه إباحة محضة وليس نكاحا حقيقيا ولا من قال بعدم عقد يلزمه القول
بعدم كونه إباحة محضة ولزوم كونه عقدا إذ لا مانع من القول بكونه عقدا مع صحة التحليل وجوازه كما ذهب
إليه المحقق نعم يمنع من كونه عقدا ملزومه القول بجواز التحليل كما عرفت ولا تلازم بين المسألتين ليس
أحدهما عين الآخر بمعنى ليس الخلاف في أن نكاح العبد أمة مولاه عقد أو إباحة عين الخلاف في أنه

هل يجوز تحليلها له أو لا يجوز حتى يترتب القول بنفي التحليل على القول بأنه عقد والقول بثبوته وجوازه على القول بأنه إباحة
بل محل النزاع في المسألة الأولى أن نكاح العبد أمة مولاه بعد فرض عدم التحليل هل هو عقد يفتقر إلى القبول أو لا
ومحل النزاع في مسألة التحليل أنه بعد صحة نكاح العبد أمة مولاه وكونه عقدا هل يجوز تحليلها له أو لا ومما يؤيد
اختلاف المسألتين أن المحقق اختار أن نكاحها عقد ومع ذلك جوز التحليل المطلب الرابع أنه اختلف الأصحاب
في وجوب إعطاء المولى الأمة شيئا بعد تزويجها من عبده وبالجملة اختلفوا في وجوب المهر لها فيه على المولى
واستحبابه فالمشهور الأخير ونسبه في المسالك إلى الأكثر وكذا الفاضل الهندي وحكي في الشيخ الكبير أنه المشهور
وهو خيرة ابن إدريس والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وصاحب الكفاية ونسب الفاضل
المشعر إلى المفيد مع أن كلامه في المقنعة يعطي الأول قال فيها فإذا زوج الرجل عبده أمته كان المهر
عليه في ماله دون العبد وينبغي له أن يعطي عبده شيئا قل أو كثر ليكون مهرا لأمته يسلمه إليها قبل العقد
أو في حال العقد أو بعده لتحل له به إلى آخره فإن كان المهر عليه ظاهر في الوجوب وكذا قوله لتحل له به ذلك
بل هو يقتضي توقف الحل عليه مع أن الحل في سائر أنواع النكاح لا يتوقف عليه نعم قوله وينبغي له إلخ ربما
أشعر بالاستحباب فتدبر ونسب القول الأول المحقق الثاني وكذا في المسالك وغيره إلى الشيخين وأبي الصلاح
وابن حمزة وابن البراج والجلالين الشهيدين القدماء وهو الوجوب كما أن المشهور بين المتأخرين هو الندب و
اقتصر في القواعد على نقل الخلاف بلا ترجيح واستدل على الوجوب بصحيحة محمد بن مسلم عن الرجل كيف ينكح عبده
أمته قال يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه ولا بد من طعام أو
درهم أو نحو ذلك وفي حسنة الحلبي لكن فيها ويعطيها ما شاء من قبله أو قبل مولاه ولو مدا من طعام
أو درهما أو نحو ذلك وفي رواية محمد بن مسلم في المملوك يكون لمولاه أو لمولاته أمة فيريد أن يجمع
بينهما أينكحه نكاحا أو يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا أو من قبل العبد قال نعم ولو مدا
من طعام وفي رواية يعطي الدراهم وقد سبق هذه الأخبار جميعا في صدر المطلب الثاني وفي الأول دلالة
على الاستدلال بهذه النصوص جمع من المتأخرين بعدم صراحة الرواية في الوجوب وبأن المهر في تحقيقه
للمولى إذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه ولا وجه لوجوب صرف بعض ماله
إلى بعض آخر من ملكه ولا ثمرة في ذلك بين الدفع من المولى وعن العبد كما دلت عليه الرواية لأن ما بيد
العبد ملك المولى وأما الندب فلا حرج فيه ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها
وإن لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونها إباحة بعضها إلى الأمة لتنتفع به بإذنه وفيه نظر لأن الرواية ظاهرة
في الوجوب وظهوره كما في الحديث في باب الألفاظ ولا سيما أن الجمل الإخبارية في أمثال المقام بمعنى الإنشاء
وحكمه فيقتضي الوجوب على المجاز كما قرر في محله وأظهر منه دلالة قوله الدال على الوجوب قوله في الخبر
الأول ولا بد من طعام إلخ فإن كلمة لا بد للزوم والوجوب ثم إن وجوب العطاء لا يستلزم تملك الأمة المال
ولا كونه عوضا عن البضع ولا استحقاق العبد إنما هو تعبد محض وعطية صرفة جبرا لقلبها ورفعا
لمنزلته عندها في الحضور السيد ولا أنه المهر عليه وإن كان باقيا على ملك المولى لأنها إباحة للانتفاع

كما تقتضيه الحكمة ما ذكروه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر الظاهر في الوجوب المجبور بالشهرة بين القدماء بل الإجماع
وموجبه وأما ما ذكروه وجها للندب من حكمة له فلا يقتضي الندب بل لا يبعد كونه حكمة للوجوب كما ذكرنا مع أنه
لو تم دليلا للندب فإنما هو مجرد استنباط محض ولا دلالة في النص ولا الإجماع عليه فإن قيل على الوجوب أيجوز
للمولى استرجاع ما يعطيها أو لا فعلى الأول لا ثمرة للعطاء مع أنه ينافي الوجوب للزوم خروج الواجب عن ملكه
وعلى الأخير يلزم إما خروجه عن ملكه وتملكها له أو عدم جواز تصرف المولى في ملكه والأول ينافي عدم تملك المملوك
والأخير ينافي الإجماع فإن الناس مسلطون على أموالهم قلنا فيه أولا النقض بما لو كان العطاء ندبا فإنه
مع الاسترداد لا ثمرة له مع أنه يجوز جواز الرجوع لا ينفي الثمرة وإنما ينفيها فعلية الرجوع ولا يلزم خروج الواجب
عن الوجوب لأن الواجب إنما هو العطاء وقد حصل وعدم الرجوع فيه غير واجب وعدم الفائدة في الرجوع
مع جواز الرجوع منقوض بصورة الندب فتدبر جدا وثانيا أنه أمتنع عدم جواز الرجوع فيه ولا ينافي الرجوع
ملك المولى كما أن المنع من التصرف في أم الولد بالبيع أو نحوه لا ينافي الملك فتدبر وثالثا بأنه لا مانع من القول
مع جواز الاسترداد لأنه تعبد محض كما عرفت وأما ما قيل من أن عدم تسليم المدفوع إلى الأمة بعد دفعه مهرا قبل
الوطء أو بعده بعضا للندب فمدفوع بأنه لا مانع من الوجوب مع عدم النقد بعده نعم يؤيد ذلك عدم كونه
مهرا حقيقيا وإنما هو عطية تعبدا محضة وعلى القول بالوجوب ليس شرطا في الصحة نظرا إلى العطاء مع
العقد وكذا حل الوطء به بناء على الأصل السليم عن المعارض وما دل على وجوبه لا يستلزم توقف الصحة عليه ولا حل
الوطء وقد مر دلالة عبارة المقنعة على كونه شرطا في الحل فتدبر ولا فرق بين كون العطاء من المولى أو من العبد
كما دل عليه النص فيجوز أن يعطي المولى ابتداء أو يعطيها بنفسه أو بعد دفعه إلى العبد ليعطيها إليها ولا فرق في ذلك
بين كون المولى رجلا أو امرأة لعموم القول بالفرق وتنقيح المناط مضافا إلى رواية ابن مسلم السالفة و
هل يتعين الدفع قبل الوطء أو بعده أو يجوز التأخير عنه وجهان وفي عبارة المقنعة ففي تقديرها أو لا
دلالة في النص وأكثر الفتاوى على الأول وإطلاقها يقتضي الأخير وعلى الأول هل يسقط الوجوب عليه مع عدم
العطاء إلى أن دخل بها فيجب أن يدفع إليها بعد الوطء أو يسقط بالوطء قبل الدفع وجهان ولا فرق في ذلك
الحكم وجوبا أو ندبا بين كون الأمة مدبرة أو أم ولد أو غيرهما وفي المبعضة والمكاتبة إشكال الظاهر أنها
كالحرة في ثبوت المهر لها لكونه الأول بالنسبة للحرية والكتابة فتدبر وهل الخلاف في وجوب الدفع
وندبه خاص بالقول بأن نكاح العبد أمة مولاه عقد أو يجري على القول بأنه إباحة أيضا صرح المحقق الثاني
بالأول فإنه قال المصنف في القواعد ذكر أولا الخلاف في أن نكاح المولى أمته من عبده عقد أو إباحة ثم
ذكر الخلاف في وجوب العطاء وعدمه فادعى عليه المحقق الثاني بأنه لا شك في عدم جريان الخلاف الأخير
على القول بالإباحة وإنما مبناه على القول بأنه عقد فالإذن لا عطاء في عدم الوجوب على تقدير الإباحة و
صرح في المسالك بعدم الفرق وثبوت الخلاف على التقديرين لإطلاق النص والفتوى والحكمة مشتملة على
التقديرين وفيه نظر لأن القائل بالإباحة قائل بالندب وهو ابن إدريس والباقون ذهبوا إلى
أنه عقد ومع ذلك وقع بينهم الخلاف في الوجوب والندب فالحاصل من مذهب القائل بالإباحة الندب

وانما وقع الخلاف في ذلك بين القائلين بانه يعقبها حال ما ذكروه من اطلاق القوم حيث ما دل على وجوب المهر المحض
هو لزوم صيغة النكاح وهو وان لم يدل على لزوم القبول الا انه ينافي القول بالاباحة فان مقتضاها الاجراء بعد
الاذن فتدبر نعم لا مانع من الوجوب مع القول بالاباحة لعدم كونه مهرا ومن ثم لم يتعدد بتعدده فتدبر واما غلبها
لعبده فالظاهر جريان الخلاف في وجوب العطاء وندبه ايضا بما في الطلاق في صورة وقوع العقد بلا وجوب
ولا ندب مع التحليل الاصل السليم عن المعارض واعلم انه ربما يبنى الخلاف في وجوب العطاء وندبه على ان المدفوع
مهر وعوض البضع اولا بل هو تبرع محض فعلى الاول يتعين القول بالندب لما مر من ان البضع ملك للمولى
والمهر في مقابله وعوضه فيستحقه المولى ولا معنى لاستحقاق المولى شيئا على نفسه وصرف بعضها الى
البعض الاخر وصلة في مقابلة عوض النكاح لتصور الوجوب اما على الاخير فيتعين القول بالوجوب وربما
يعضد ذلك البناء بان القول بالوجوب لا على وجه المهر مع التبرع المحض خرق للاجماع المركب لانحصار
بين قائل بوجوب العطاء على وجه المهر كما يظهر من كلماتهم وتعليلاتهم للوجوب بعدم لزوم خلو النكاح
عن مهر وذكرهم في الرد على القول بما انه يلزم من الوجوب استحقاق المولى شيئا على نفسه وبين قائل بالندب
لا على وجه المهر والعوضية للبضع بل لجبر قلبها ودفع شانه عنها فالقول بوجوب العطاء لا على وجه
المهر خرق للاجماع المركب وفيه منع ظاهر فان المعتبر عند خالي كلامهم هو اعطاء شيء لامته من دون
تعرض لكونه مهرا وعوضا كما يظهر من التامل في الشرائع والقواعد وغيرهما وقد صرح في المسالك
غيره بانه ليس بمهر فادعاء الاجماع المركب مجازفة صرفة وتحكم بحت واطلاق لفظ المهر عليه في بعض
العبارات لا يوجب الاجماع فتدبر والظاهر ان لها التصرف فيما اعطاها المولى لاجل النكاح كيف شاءت لكن يتوقف
على اذن المولى لا لمجرد الدفع يقتضي اباحة التصرف والتسلط على الاتلاف فلا حاجة الى اذن جديد ويحتمل
بعيدا توقفه على الحجر عليها بالرقية وفيه ان قرينة الحال واذن الفحوى كافية في جوازه ولا ثمرة للعطاء مع الحجر عن
التصرف فتدبر وللعامة في المسالة ايضا خلاف فعن الشافعي انه لا يجب المهر وانما يستحب ذكره لانه من سنة النكاح
وعن ابي حنيفة القول بالوجوب لحضرتهم ثم يسقط لتعذر بقاء حق العبد على المولى ولئلا يخلو النكاح عن مهر وعلى
القول بالوجوب هل يجب وليشترط التسمية في العقد اولا بل انما يجب العطاء كيف كان ولو لم يسم شيئا في العقد
وجهان ولا ريب في اطلاق النص والفتوى في العطاء بلا اعتبار الذكر في العقد والاصل عدمه واعلم انه
قال في القواعد تفريعا على وجوب العطاء وندبه وكون نكاح العبد امة مولاه عقدا او اباحة ولو اعتقا
جازت قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها فاشكال اقول الاشكال اما في المهر او في اصل العقد و
ومنشاء الاشكال ان نكاح العبد امة مولاه عقد او اباحة فعلى الاول لها الخيار في الفسخ والاجازة فان
اجازت لزم العقد وان فسخت بطل وعلى الاخير لا فسخ ولا اجازة اذ لا يمكن اباحة فرج الحرة ولهذا كان في القواعد
استشكل في كون ذلك عقدا او اباحة استشكل ايضا في الفسخ والاجازة بعد العتق بناء على الوجهين في القول
بجريان الاشكال على القول بالاباحة والعقد معا فيه ما فيه كما عرفت هنا اذا كان الاشكال من جهة العقد
اما لو كان من جهة المهر فيمكن جريانه على القول بوجوب العطاء وندبه مع القول بانه عقد وقد ذكر المحقق الثاني

في شرح القواعد هنا وجوها اربعة **الاول** العتق قبل الدخول مع التسمية **الثاني** العتق بعدها **الثالث** العتق قبل الدخول
بلا التسمية **الرابع** عكس ذلك وقد ذكر في كل منها وجهين لوجوه سقيمة مدخولة والاقوى وجوب العطاء على الثاني
لثبوته بالعقد على القول بالوجوب فيستصحب وعلى القول بالندب لا شيء لها ويحتمل ثبوت مهر المثل مع وقوع
العتق قبل الوطء على القول بالندب لئلا يلزم خلو البضع عن المهر هذا مع الاجازة والوطء بعد العتق بلا عقد
اصلا ولو اجازت بشرط المهر احتمل لزومه لعموم المؤمنون عند شروطهم واعلم ان ما ذكره في القواعد
من الاشكال مع الاجازة خاص بما لو اعتقا على التعاقب مع تقدم عتق الامة وكذا يجري في صورة عتق الامة
خاصة لا في صورة سبق عتق العبد او عتقهما دفعة فانه لا خيار لها اصلا الا على القول بثبوت الخيار لها
لو عتقت تحت الحر نعم يجري الاشكال في بقاء النكاح وثبوت المهر فتدبر **الباب الثاني عشر** في طلاق زوجة
العبد وفيه مباحث **الاول** انه لا خلاف في ان التفريق بين العبد وزوجته الامة بيد المولى اذا كانا مملوكين له
وليس للعبد طلاقها بدون اذن المولى وادعى عليه الاجماع في الخلاف والغنية والروضة والشرح الكبير
ونسبه في الاخير الى جماعة وادعى الوفاق عليه في المسالك وكذا الفاضل الخراساني ادعى عليه
الاجماع ايضا في الحقوق الثاني ويدل عليه مضافا الى الاية والنصوص مستفيضة ففي صحيح حفص بن البختري
اذا كان للرجل امة فتزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وفي صحيح عبد الله بن سنان
اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء وفي صحيحة
محمد بن مسلم عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء قال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء
ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي الصحيح عنه ايضا عن قوله تعالى
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل
امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وفي موثقة علي بن يقطين عن رجل زوج غلامه جاريته
قال الطلاق بيد المولى وفي رواية محمد بن الفضيل لو تزوج العبد وليدة مولاه كان المولى هو الذي يفرق بينهما
اذا شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وفي رواية ابي الصباح اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فان
المولى ياخذها اذا شاء وردها وقال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته لرجل واحد وفي رواية ليث المرادي
عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي
صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون ذلك
طلاقا من العبد قال نعم لان طلاق المولى طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه والخبر ذلك مما ...
البحث الثاني ان اطلاق النص والاجماع يقتضي عدم الفرق بين كون نكاح العبد امة مولاه عقدا او اباحة في
التفريق بصيغة الطلاق وغيره كالامر بالاعتزال ففي صحيح الحلبي اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما ان
شاء وفي موثقة عمار عن الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما فيفر العبد كيف يصنع قال يقول
اعتزل الحرة ومورد بعض هذه النصوص هو النكاح ومورد بعضها اخرج منه وبعضها دال على ان للمولى
الطلاق وبعضها يدل على انه ليس للعبد ان يطلق وبعضها دال على ان التفريق الى المولى وبعضها يدل

على ان له الامر بالاعتزال مع النكاح وبعضها دال على ان له الطلاق وفي رواية محمد بن الفضيل دلالة على تخيير المولى مع النكاح بين الطلاق
والتفريق بغيره وهذه الاخبار مع كثرتها لا معارض لها فيما اعلم سوى صحيحة علي بن سليمان قال كتبت اليه جعلت فداك
رجل له غلام وجارية زوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى
يطلقها الغلام ويمكن حملها على طلاق الغلام باذن المولى وامره ولا ريب في صحته وقد صرح لان العبد صالح للوكالة
اجماعا مع كماله بالبلوغ والعقل واذن المولى ويحتمل قريبا ان يراد بالغلام الولد او خادم الحر دون عبده
واطلاق الغلام على ذلك شايع كثيرا في النصوص والعرف ولا ريب في كون الطلاق بيد الغلام ولو بهذين
الوجهين للظاهر وجب المصير اليهما جمعا بين الاخبار وحملها في التهذيب على ان المراد عدم مقاربتها حتى يمضي حكم
من طلقها الغلام ولا يخفى بعده ويحتمل ورودها مورد التقية كما هو مذهب الشافعي فان الحكايات من رواية التقية
فيها **فروع الاول** انه لو شرط المولى على عبده في متن النكاح كون الطلاق بيد العبد بطل الشرط لمخالفته السنة
كما دلت عليه النصوص السابقة **الثاني** انه لا فرق في الحكم بين تزويج المولى امته من عبده وبين الرضا به و
اجازته بعد ملكيتهما او لاحدهما مع سبق النكاح على الملك فالحاصل لا فرق بين تزويجه امة مولاه بالابتداء
والاستدامة فلو زوج المولى عبده من امته ثم انتقلا الى غيره بارث او بيع او نحوهما فاجاز نكاحهما كان
الطلاق بيد من انتقل اليه وهو المولى الجديد ولو كان مالكا لاحدهما فزوجه من مملوك الغير ثم انتقل
المملوك اليه بوجه من الوجوه صار الطلاق بيد المولى الجديد بعد ان كان بيد العبد لما ياتي من ان طلاق
امة غير مولاه بيده كالحرة على التسالم فان قيل مورد النصوص كون العبد والامة مع المولى واحد ويكون
تزويجهما باذنه فان الطلاق حينئذ بيد المولى دون ما لو كانا او احدهما للغير ثم انتقلا او احدهما الى ملكه
بعد التزويج مع كون الاخر في ملكه قبله قلنا مورد جملة منها اعم من ذلك كصحيح ابن مسلم ورواية ابي الصباح
وغيرهما مع انه يكفي في افادة التعميم عموم قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء واطلاق عدة من النصوص
نحو صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيحة بريد بن معاوية العبد
ليس له طلاق الا باذن سيده وصحيحة شعيب العقرقوفي العبد ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وقد مر في صحيحة ابن الحجاج انه لا طلاق
للعبد الا باذن مولاه والمتبادر ... طلاقها كما ... تشمل ما نحن فيه بل المعارض بل تشمل تزويج الحرة وامة
غير مولاه الا ان ذلك خرج بالدليل كما ياتي فيبقى ما عداه على العموم ولا فرق في ذلك جميعا بين كونهما للواحد
قبل الانتقال او للاكثر **الثالث** انه قد عرفت دلالة النص والاجماع على ان طلاق الامة اذا كانت تحت عبد
مولاها بيد المولى ولا دخل للعبد فيه اصلا ولا يعتبر رضاه به مطلقا لا مستقلا ولا منضما الى رضا المولى
وقد ادعى عليه المحقق الثاني الاجماع وقد مر دلالة الاية والنصوص عليه فلا يقع الطلاق لو استقل به العبد
بدون اذن المولى فيه بل يقع باطلا من اصله ولا يتوقف على اجازة المولى لعقده بما يقتضي صحته ومعها فتدبر
فلا وجه لما ذكره في القواعد بعد الحكم بان الطلاق بيد المولى مع ملكيتهما من قوله ولو استقل العبد بالطلاق

وقع على اشكال وكانه مبني على ان لكل من العبد والمولى الاستقلال به بلا توقف على رضا الاخر فلعله ظن وقع فالفرق على هذا
بين نكاح امة مولاه وامة غيره والحرة جواز استبداد المولى بالطلاق بدون رضا العبد في الاول لا الاخيرين مع
اشتراك الجميع في صحة طلاق العبد مستقلا ويرد فساده دلالة الاية والاجماع والنصوص المستفيضة على انه لا طلاق
للعبد امة مولاه بدون اذنه وقد مر دلالة صحيحة ابن مسلم وموثقة ابن يقطين ورواية محمد بن الفضيل ورواية
ابي الصباح ورواية ليث وصحيحة ابن الحجاج وصحيحة زرارة وصحيحة بريد وصحيحة شعيب وغيرها عليه فلا وجه
للاشكال فيه هذا لو قيل ان نكاحه امة مولاه عقد اما على القول بالاباحة فلا بحث في امتناع الطلاق **الرابع**
ان المستفاد من النصوص عدم انحصار التفريق بينهما في لفظ فيصح بالطلاق والفسخ والامر بالاعتزال او لفظ التفريق
ومنعه عن مقاربتها ويدل على التعميم جملة مما دل على ان التفريق بينهما بيد المولى ويدل على خصوص الامر بالاعتزال صحيح ابن
مسلم وموثقة عمار ونحوهما ويدل على خصوص الطلاق موثقة ابن يقطين ورواية محمد بن الفضيل لو تزوج وليدة
مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وهذا كالصريح في وقوعه بصيغة
الطلاق وقد يستفاد من قوله هو الذي يفرق بينهما وقوله وان شاء نزعها منه الخ بقرينة له وعمومه يشمل التفريق
بغير الطلاق باي وجه كان ولا نص على التفريق بخصوص لفظ الفسخ الا ان اطلاق ما ورد بالتفريق يشمله لان
من الظاهر المتبادر منه التفريق بلفظ الطلاق ويشهد له اطلاق لفظ التفريق في رواية ابن الفضيل وارادة
الطلاق منه كما عرفت وفي التبادر نظر بل الظهور في مثل هذا المقام منع واطلاق لفظ التفريق عليه في الرواية لعله
فهم من قرينة المقال ... وربما استدل للوقوع بلفظ الفسخ بان الامر بالاعتزال اذا كان كافيا فان التزامه
بلفظ الفسخ اولى لانه دال على الفراق والحق ترك الاستدلال بالوجوه الاستحسانية في الامور التوقيفية ولا
فرق في الامر بالاعتزال الامر العبد به او الامة وقد دل على الاول صحيح ابن مسلم وعلى الثاني موثقة عمار عن الرجل
يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما فيفر العبد كيف يصنع قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما
فاعتدي فتعتد خمسة واربعين يوما ثم يجامعها مولاها ان شاء وان لم يفر قال له مثل ذلك قلت فان
كان المملوك لم يجامعها قال يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما ثم يجامعها مولاها من ساعته ان شاء ولا فرق
فيما ذكرناه من وقوع التفريق باي لفظ وقع بين القول بان نكاح العبد امة مولاه عقد او القول بانه اباحة اما
على الاخير فظاهر واما على الاول فلان الطلاق كما عرفت فلا وجه لاستشكال الفاضل الخراساني في صورة كونه عقدا
الخامس انه لا ريب في انه على القول بانه اباحة لا عقد لا يكون التفريق باي لفظ كان طلاقا ولو بصيغة
الطلاق فلا يعتبر فيه شروطه ولا يترتب عليه احكامه قطعا كما صرح به المحقق الثاني وكذا في المسالك
اما على القول بانه عقد فاما يقع التفريق بلفظ الطلاق او بغيره فعلى الاول فاما ان يستجمع شروط الطلاق
اولا فعلى الاول لا ريب في كونه طلاقا حقيقيا يترتب عليه احكامه من التحريم عليه بعد طلقتين بينهما
رجعة واحتياجها الى المحلل ونحو ذلك ونسبه في الروضة الى ظاهر الاصحاب مؤذنا بدعوى الوفاق وهو ظاهر
المحقق الثاني ونسبه الى بعض الاصحاب وقال انه اللائح من عبارة القواعد وفيه نظر كما يظهر من التامل
فيها واختاره في المسالك واختار في الكفاية انه ليس بطلاق ولا يلحقه احكامه مع انه مال فيها الى انه

علي امته مولاه فقد يقتضي الى القبول واختار في الشرح الكبير ايضا انه ليس طلاقا لكنه بناء على اختياره من انه اباحة لا عقد
وكل من ذهب الى ان التفريق بغير لفظ الطلاق يكون طلاقا يترتب عليه احكامه كما ياتي يلزمه القول به هنا
بطريق اولى لعدم هنا اقوى لعموم ما دل على ترتب احكام الطلاق واشتراط شروطه الشامل لما نحن فيه ويدل
عليه بالخصوص رواية العلاء بن الفضيل عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها مرتين يراجعها ان اراد مولاها
قال لا قلت افرايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها مولاها قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل
بها وفي صحيح محمد بن مسلم المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها مولاها كانت عنده على تطليقة واحدة
وفي صحيح الحلبي اذا كان العبد تحته امة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة وبحكمه صحيح
هشام وغيرها فان طلاقها يشمل ما لو كانت امة مولاه او لغيره الا ان يدعى تبادر الاخير بقرينة قوله طلقها
اي العبد فان الطلاق في الاول بيد غيره فتدبر اما الواقع بلفظ الطلاق بدون استجماع شروطه فتخلف بعضها
بان وقع في طهر المواقعة او في الحيض او بدون العدلين حتى بطلانه او وقوعه فيها وجهان اختار الاخير في المسالك
وحكم فيه بعدم ترتب لوازم الطلاق عليه ونقل فيه قولا بالبطلان ولم يذكر قائله ونسب في الروضة الى الاصحاب
انه مع الوقوع بلفظ الطلاق يعتبر فيه شروطه وينسب احكامه وهو كما ترى يقتضي الطالع في الشروط
والظاهر الوفاق عليه فتدبر والاقوى هو الاخير لما ياتي من انه مع التفريق بغير لفظ الطلاق يقع طلاقا واما
لو وقع بغير الطلاق كالفسخ والامر بالاعتزال ونحوه حتى قصد طلاقا يترتب عليه احكامه ويعتبر فيه شرائطه
او العدم قولان نسب المحقق الثاني الاول الى الاكثر والاخير ذهب ابن ادريس والمحقق والعلامة في القواعد
وغيره والمحقق الثاني واختاره في المسالك والكفاية والشرح الكبير لكن ابن ادريس بناه على مذهبه
من ان نكاح امة المولى اباحة محضة لا عقد فلا ينبغي نقل قوله في محل النزاع كما صنعه المحقق الثاني وكذا في الشرح
الكبير بناه على ذلك ولا ريب في ذلك على القول بالاباحة انما الخلاف على القول بانه عقد وتظهر الثمرة في
القولين في اعتبار شروط الطلاق وترتب لوازمه واحكامه كالتحريم بالتفريق مرتين او الاحتياج الى المحلل
ونحو ذلك ويدل على الاول ما في الصحيح عن احمد بن زياد عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فيعزلها
لها من عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده ثم يبدو له بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل
المولى الجارية عن زوجها طلاقا قال لا حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح اول بعد النكاح
المحلل لها وهو نكاح غير العبد لها حتى يحلها له والظاهر ان قوله يعزلها هو التفريق بالامر بالاعتزال فاثبت انه
بحكم الطلاق من حيث الحاجة الى المحلل بعد العزل مرتين في الطلاق اولى بذلك كما مر في الخبر كما يدل على ترتب
احكام الطلاق هنا من الحل مرتين مع الوقوع بصيغة الطلاق بطريق اولى ولا يذهب عليك انه لا دلالة
في الخبر وغيره مما مر على اعتبار شروط الطلاق حين التفريق بالطلاق او نحوه الا ان يدعى عدم القول بالفصل
بين ترتب احكام الطلاق واعتبار شروطه فان كل من قال بالاخير قال بالاول وبالعكس فانه اجماع مركب
انتج لثبوت الاول بالنص فيثبت الاخير بالاجماع والا فللنظر فيه مجال واطلاق النصوص كالاصل يقتضي
العدم فتدبر واستدل للقول الاخير بان التفريق لم يقع بلفظ الطلاق ولا يقع الطلاق بالكناية وهو نحو الكناية

الفسخ غير المتضمن للاكثر عليه كما عرفت في الطائفة الجامعة لعلو من الرواية في دفع حل الفاسد ومن ثم استدل الشرح بوجوه
معقولة لا تصلح دليلا له في الطائفة بطلانه الى النص ولا سيما الحكم بتلك الوجوه توجيه بما لا يرضون به وقد عرفت
ان مبنى الخلاف في جميع ما مر هو القول بالعقد اما على القول بالاباحة فلا خلاف في عدم ترتب احكام الطلاق ولوازمه
سواء وقع التفريق بصيغة الطلاق او غيره وسواء استجمع شروط الطلاق ام لا **السادس** انه لو امر المولى عبده
بالطلاق ولم يباشره بنفسه فهل يكون بمجرد الامر به فسخا من المولى او لا بل في التفريق من وقوع الطلاق من العبد
وجهان من دلالة الامر على الفسخ كدلالة الامر بالاعتزال عليه ومن ان المفهوم منه ارادة ايجاده من العبد لتحصيل
فيه فكان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية لحصول ايقاعه فلو دل على الفسخ قبله لنافى مدلوله اللفظي لانه
لو دل على الفسخ امتنع فعل مقتضاه المغير لذلك من الوجوه المذكورة مع جوابها في المسالك وغيره ولا حاجة
بنا الى ذكرها وقد قطع المحقق الثاني بالاول واليه يميل في المسالك ثم على الاول هل يكون طلاقا او فسخا يبنى على
ما مر من كون فسخ المولى بامره بالاعتزال طلاقا او لا وعلى الاخير لو طلق العبد يجري فيه احكامه واعتبر فيه
شروطه هذا كله لو كان نكاح امة المولى عقدا اما لو كان اباحة فالظاهر انه فسخ واختاره في القواعد **السابع**
انه لو امر المولى عبده بالطلاق او قلنا بانه بمجرده ليس بفسخ صح الطلاق لو اوقعه العبد لاهلية الوكالة او
قول فعله النيابة عن المولى المانع وعموم ادلة الوكالة الذي يشمله مضافا الى دلالة النصوص المستفيضة
عليه ففي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا باذن مولاه وفي صحيح زرارة المملوك لا يجوز نكاحه ولا
طلاقه الا باذن سيده وفي صحيح بريد بن معوية العبد ليس له طلاق الا باذن سيده وفي صحيح شعيب
العقرقوفي لا يعقد العبد على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه الى غير ذلك والاستثناء فيها دال على جواز
طلاقه وصحته باذن المولى فلا وجه لاستشكال العلامة فيه في القواعد واختار المحقق الثاني في الشرح
الثاني الصحة واستدل للوجه الاخر بصحيح محمد بن مسلم عن قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته باعتزال امرأته ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها فانه ظاهر في
انحصار الفرقة هنا في الامر بالعزلة ولا يخفى ما فيه فتدبر هذا على القول بالعقد وعلى القول بالاباحة
لا طلاق بل هو فسخ كما سبق **الثامن** انه لا فرق في كون طلاق زوجة العبد بيد السيد لو كانت امته
بين كونه قنا او مدبرا ولا بين كونها مدبرة او ام ولد او غيرهما وهل المكاتب ايضا كذلك فيه تردد
بيده اشكال من حيث بقاء الرقية فيندرج فيما دل على ان الطلاق بيد المولى من الاخبار والاية ولا
ومن استقلاله في الجملة في التصرفات المالية والمتبادر من الادلة غير المكاتب لا سيما قوله
لا يقدر على شيء فيخرج المكاتب عن العموم وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ولعل هذا اقوى واما القدح فيه
منه بمعارضته باصالة عدم الوقوع من المولى فلا فرق في ذلك بين المشروط والمطلق قبل تحرير بعضه
وبعده ولا بين كون زوجته ايضا مكاتبة مثله او عدمه ولو اشكل كانت مكاتبة ونحوه احتمل
كون طلاقها بيد العبد لما ذكر وتحتمل كونه بيد المولى في المسالة قوية الاشكال فلا يحصل عنها
فرع فلا فرق ايضا بين المطلقة وغيرها قبل تحرير بعضه وبعده (؟)

التفريق بلفظ كان او من وقع طلاقا يعتبر فيه شروطه ويثبت احكامه لو وقع بلفظ الطلاق او بغيره او ليس طلاقا
مطلقا او اذا وقع بغير صيغة الطلاق والعدم الا في التفريق بصيغة الطلاق مع اعتبار شروطه وثبوت احكامه
وجهان والاخير احوط واولى ان لم يكن اقوى وكذا الاشكال في العبد المبعض لو زوجه مولاه امته فيحتمل كون
الطلاق بيد المولى لانه بيد العبد لعموم الخبر النبوي ويعلم وجه الاول وجوابه مما مر وفرع على ذلك
ما لو زوج امته المبعضة من عبده الرق فيكون بيد العبد هنا اقوى مما مر واولى منه ما لو كانا مبعضين
لتعدد سلطنة المولى عليها ان زوجها من عبده فليس الطلاق بيده ولا ريب هنا في لحوق الطلاق او الرد
الفراق ولا بد فيه من شروطه واحكامه تغليبا للحرية واستصحابا للنكاح الثابت حتى يعلم الفراق ويقع
بحصوله واحتمالها اصالة عدم الفراق بغيره هذا ما حضرني في هذه الفروع من الكلام والترجيح مع غاية
الاستعجال وضيق المجال واختلال الحال وتشويش البال فلا بد من التامل التام والبحث العام حتى يظهر حقيقة المرام
ويرتفع الشبهة عن المقام ولا يسعني الان ازيد مما ذكرت من الفروع والبحث فيها **التاسع** انه لو تعدد مولاهما كان
لكل منهما التفريق بينهما ولو اختص احدهما بواحد وشارك في الاخر غيره فليس لواحد الاشتراك التفريق فعلى
ما في القول المختص نظرا الى ظاهر العلم المخصص عن مورد الادلة مع عموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فهو اخص
من عموم الاية فتدبر **البحث الثاني** في طلاق زوجة العبد لو كانت حرة او امة لغير مولاه وقد اختلف الاصحاب
في انه بيد العبد او المولى على اقوال ثلثة حكاه بين الاصحاب كما في المسالك والمختلف وشرح المحقق الثاني
والروضة والكفاية وشرح الفاضل الهندي هو الاول ولعله في الشرح الكبير اشهر وليس بيده بل
لتعدد الخلاف كما تعرف فهو خيرة الشيخين وابن زهرة وابن ادريس والعلامة والمحققين والشهيدين
وغيرهم واختاره في الكفاية والشرح الكبير وعن ابن الجنيد وابن ابي عقيل هو الثاني ونسب في المسالك
الى جماعة منهم المشار اليهما ولم اجد غيرهما ويظهر من المسالك الميل اليه لتحقيق طعنه في ادلة الثاني
بضعف الطريق مع ادلة القول الثاني بالصحة وفيه نظر كما يظهر وعن ابي الصلاح انه لا طلاق
للمولى الا ان يجبره عليه كاجباره على النكاح والمشهور لعموم سلطانه عنه في الطلاق تسبيبا
ومباشرة ويدل على الاول مضافا الى الاجماع المنقول عدة من النصوص عموما وخصوصا نصا وظهورا
اما العام فقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فهو شامل بعمومه الحر والعبد لغة لو قيل بافادة المفرد
المحلى باللام الاستغراق حقيقة مخصصا او عرفا ولم نقل به لانه في الجنس وهو موجود في الافراد فيتبعه
الحكم المعلق عليه فيما خرج منه ما لو كان العبد والامة لواحد بالنص والاجماع ويبقى ما عداه على العموم
والظاهر المتبادر منه حصر الطلاق فيمن اخذ بالساق اعني الزوج كما ورد في الاصول والخبر متلقى بالقبول
عند العامة والخاصة ولا يزالون يستدلون بها ويستندون اليها والظاهر تواتره عندهم وكيف كان
لا ريب في شهرته مضافا الى الادلة واما الخاص فكثير منها صحيح الحلبي اذا كان العبد تحته امة فطلقها
تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة وعنه في الصحيح ايضا مثل ذلك ومنها صحيح محمد بن مسلم
المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على تطليقة واحدة وفي صحيح

هشام بن سالم مثل ما مر عن الحلبي ومنها صحيح العيص عن مملوك طلق امرأته ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها
قبل ان تزوج غيره قال نعم ومنها صحيح داود الرقي عن امرأة تحت عبد فاولدها ثم طلقها فتزوجت غيره
صحيح محمد بن قيس طلاق العبد للامة تطليقتان ومنها رواية رفاعة عن العبد والامة يطلقها تطليقتين
ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره الى غير ذلك والتقريب فيها دلالتها على طلاق العبد
زوجته الامة والظاهر المتبادر منها امة غير مولاه وموردها رواية داود الحرة والطلاق رواية ابن قيس يحملها
وايضا لا بد من حملها على غير امة مولاه لما مر من ان طلاقها بيد المولى مع ان الاطلاق كاف في اثبات الطلاق
وكيف كان اطلاقها يشمل الطلاق بدون اذن المولى بل هو الظاهر المتبادر منه واما النص الخاص فكثير
ايضا فمنها رواية محمد بن الفضيل طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد ولو
تزوج وليدة قوم اخرين كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وهذا
صريح في المقصود وهو مروي في التهذيب والفقيه معا وصحيح ابي بصير عن الرجل اذن لعبده ان يتزوج الحرة
او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد ونحوه الصحيحان المرويان في كتاب علي بن جعفر
وموثقة عبد الله بن سنان عن رجل يزوج غلامه جاريته حرة قال الطلاق بيد الغلام فان تزوجها بغير اذن
مولاه فالطلاق بيد المولى وقوله بيد المولى بحمله على ان يفرق بينهما وفيه دلالة على صحة نكاح العبد بدون
اذن المولى وله الفسخ والاجازة وموثقة علي بن يقطين عن رجل يزوج غلامه جارية حرة قال الطلاق بيد
الغلام ورواية ابي الصباح لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل و
المرأة لرجل ويزوجها باذن مولاه واذن مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وقوله فان طلق
اي العبد والحرمان لم يدل على منع المولى من الطلاق بل غايته دلالته ان للعبد الطلاق وذلك لا ينافي ثبوته
للمولى ايضا لو صح التشريك الا انه يثبت عدم التشريك الا انه يثبت عدم التشريك من الخارج بالاجماع المركب
اذ الاصحاب بين قائل بانه لا طلاق الا للمولى وقائل بانه لا طلاق الا للعبد فلا بد من انحصار الطلاق في العبد
كما في المسالك فهنا الاثبات فيجوز ايجاب المولى عبده عليه كما اختاره ابو الصلاح فلا يفيد تمام الدعوى
ورواية ليث المرادي عن العبد هل يجوز طلاقه قال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وهنا وان لم يدل على منع المولى من الطلاق بدون
اذن العبد الا انه يثبت ذلك بالاجماع المركب كما مر وصحيح حفص بن البختري اذا كانت للرجل امة وزوجها
مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء والدلالة من جهة مفهوم الشرط فتدبر ومنها الاخبار
بتقييد عموم قوله تعالى لا يقدر على شيء ورواية ليث والنص على اختصاص الاية بتزويجها امة مولاه كما لا يخفى
ورواية علي بن جعفر عن الكاظم عن ابائه عن علي انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني
فقال علي لمولاه فرق بينهما فقال المولى لعبده يا عدو الله طلق فقال له كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال
علي للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال المولى يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته
بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح (؟)

في الخلاصة والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرح القواعد وفيه اشكال لان في الطريق بنان بن محمد وهو مجهول الحال
ولم ينص فيه اصحاب الرجال بمدح ولا قدح وهو عبد الله بن محمد بن عيسى الملقب بنان اخو احمد بن محمد بن عيسى على
ما ذكره الكشي ولم ينص عليه ولعلهم اطلعوا على مدحه فانا نعتمد في باب التعديل والجرح على توصيف السند
بالصحة او نحوها وجعل ذلك شهادة على توثيق جميع من في السند من الرواة او مدحهم جاز توصيفه بالحسن والا
فيكون الرواية ضعيفة وكيف كان دلالتها على ان الطلاق بيد العبد لا المولى ظ لقوله ع فان شئت فطلق
الى اخر الظ المتبادر منها ان بيد العبد بغير امر المولى قال في المسالك وعندي في دلالتها نظر لان المولى امر
بالطلاق فكان ذلك بمنزلة الاذن فيه فقوله ع الا ان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على طلاقهم
لجواز كون التخيير ناشئا من امر المولى له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن وان امسك
لم يجبر عليه فان القائل بتوقفه على اذن المولى لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل
بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسألة هو ان للسيد ان يجبره عليه مستدلا
بان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مطلقا على ما قررناه
لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظ انتهى وفيه نظر لان ثبات استقلال العبد في الطلاق
وانه لا مدخلية للمولى فيه اصلا لا على وجه التشريك ولا الاستقلال ولا له الاجبار ونسب الى
ابن الجنيد وابن ابي عقيل استقلال المولى فيه ولا دخل للعبد فيه اصلا لا مستقلا ولا على وجه التشريك
وقد نقل ذلك عنهما في المسالك وغيره اما القول بالتشريك بين المولى وعبده فيه بمعنى عدم استقلال
واحد منهما به فلا قائل به بل هو خرق للاجماع المركب وبذلك ظهر ان الخبر صريح في دفع القول الثاني ويصلح
دليلا على الثالث بواسطة الاجماع المركب وبذلك يتم الاستدلال برواية ليث كما صرح به في المسالك وبعينه
يرد عليها ما اورده على رواية علي بن جعفر من احتمال التشريك فليت شعري ما الفرق حيث لم يرد الثانية
دون الاولى مع اشتراكهما فيه وفي الجواب عنه وبالجملة الخبر صريح في ان المولى لا يستقل بالطلاق وبعد ثبات انه
لا يستقل قول ابن الجنيد بتوقفه على رضى المولى لا اصل له لان القائل بتوقفه على اذن المولى لا يدل على ان
هناك قولا بكون الطلاق الى العبد لكن بشرط اذن السيد فيه بمعنى توقفه على رضاهما والتشريك بينهما فيه
من دون استقلال لاحدهما به ولم نجد به قائلا ولا نقله احد والذي نقله هو وغيره عن ابن الجنيد
وغيره انما هو عدم ملك العبد الطلاق اصلا لا على وجه الشركة ولا مستقلا وانما المولى مستقل به
في المختلف وقال ابن ابي عقيل واذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد
فرق بينهما وهو صريح فيما ذكرناه وبعض الخبر على نحو ابن الجنيد يثبت بالمثل ويكون حجة له فيدل على ان
قول المولى امكان بيعه فجعله بيعه مط في استقلال العبد به لا وقوفه على اذن المولى كما ان المولى
قبل ان يقول للعبد طلق كان مستقلا به وقوله ع وذلك الا انه لا يتحقق بغيره عليه ويدل على قول ابن
الجنيد صحيحة بريد بن معاوية عن ابي بكير في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن السيد وصحيحة زرارة المملوك لا يجوز
طلاقه ولا نكاحه الا باذن السيد قلت فان السيد كان زوجه بيده من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا

عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيحة شعيب العقرقوفي
عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق
ولا على نكاح الا باذن السيد الى النكرة في سياق النفي يفيد العموم وصحيحة محمد بن مسلم ان الله تع يقول عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر ورواية محمد بن علي اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه
المولى حرة فللمولى ان يفرق بينهما وهذا نص في المطلوب الا ان الطريق ضعيف وباقي النصوص تشمل بعمومها
محل النزاع ويدل عليه ايض عموم قوله تع عبدا مملوكا لا يقدر على شيء هذه جملة ما حضرني من اخبار الطرفين
وقد قيدت الاخبار الاخيرة بما لو كانت الزوجة امة المولى جمعا اذ العام لا يعارض الخاص ولا الظ النص
مضافا الى ان اخبار الاول مفصلة بين تزويج امة المولى فالطلاق بيد المولى وبين تزويج غيرها فالطلاق
بيد العبد ولا ريب في تقديم المفصل على المجمل واما رواية محمد بن علي فضعيفة لا تقاوم ادلة الثالث ولا جابر لها
من شهرة ونحوها واورد في المسالك على ذلك بان الجمع فرع التكافؤ من حيث السند وهو منتف فان الثوري
العام عامي ومحمد بن الفضيل مشترك بين الثقة والضعيف وفي طريق رواية ليث ابن فضال وفيه ما فيه
والمفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف يخصص بها عموم تلك النصوص الصحيحة المستفيضة اقول
الموجب لمثل هذا الايراد قصور التتبع عن ادلة المسألة وعدم العثور على الاخبار الصحيحة ومن ثم اقتصر في المسالك
على الاخبار الثلاثة التي طعن فيها مع رواية علي بن جعفر وقد مر الطعن فيها ايضا وقد عرفت كثرة اخبار المسألة
انحصارها فيما اورده من الاخبار الثلاثة وان جملة منها صحيحة وجملة موثقة فلا بد من المصير الى الجمع بما
ذكرناه من التخصيص ولو فرض فقد خبر صحيح كان في الموثق غنية وبلاغ فان الموثق في نفسه حجة يجوز تخصيص الصحيح
ولا يعتبر فيه التكافؤ في السند ومن ثم يجوز تخصيص قطعي المتن كالكتاب ونحوه بخبر الواحد لان دلالة
الخاص اقوى من دلالة العام فيرجح من هذه الجهة على العام الصحيح او القطعي كما قرر في محله بل يجب تقييد المط و
تخصيص العام بالنص الضعيف مع انجباره بالشهرة وان كان العام صحيحا وما دل على المشهور هنا معتضد بالشهرة
العظيمة رواية وفتوى والمخالف شاذ جدا فيمكن تحصيل الاجماع وقد امرنا بالاخذ بما اشتهر بين الاصحاب و
يحمل ورود الاطلاق في تلك الاخبار مورد التقية ويشهد له صحيحة محمد بن مسلم المملوك اذا كان تحته
مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة قال كيف يقولون ان طلاقه لا يقع والظ
ان القائل بعدم الوقوع من العبد هو العامة واطلاقه يشمل ما لو اذن المولى في الطلاق وما لو لم ياذن فيه
والظ منه وقوع الطلاق من العبد ولا بد من حمل اطلاقه على غير امة المولى للامر وليت شعري كيف
غفل عنه في المسالك مع غاية صحته وظهوره في المراد وحمله على وقوعه منه باذن المولى بعيد لان الظ
منه ولا يصار الى التقية الا بدليل واما ما روي في تفسير العياشي بسنده فيه عن الحسين بن زيد عن
علي بن جعفر بن محمد بن علي ع قال كان علي بن ابي طالب ع يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا الاية يقول للعبد
لا طلاق ولا نكاح ذلك الى السيد والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان
يفرق بينهما حيث يدل على ان مذهب العامة كون الطلاق بيد العبد ففيه ضعيف لا يعارض ما مر

من ذلك الصحيح ابن مسلم على ان منعهما انه بيد المولى مع انه يحتمل كون موردها نكاح امة المولى عبده فانه قيل ان مادل
على انه بيد المولى موافق لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فيقدم على ما في الغرض لخبار الشهرة وقد امرنا بالاخذ
بما وافق الكتاب وطرح ما خالفه فانه زخرف قلنا نعم لكن قوله تعالى لا يقدر على شيء عام وما دل على الثاني خاص
وهو مقدم على عام الكتاب على المشهور والمراد بما خالف الكتاب ما نافاه ونافى نصوصه وظواهره لا يجري
في العام وبعض افراده الى كلا الشرع وايضا المراد على تخصيص الاية بصورة نكاح امة مولاه كما مر فيتعين فان
قلت ان ما دل على انه بيد المولى اصح سندا لان بعض رواته من اهل الاجماع بل من افاضلهم مثل زرارة و
بريد بن معوية وقد امرنا بالاخذ بقول الافقه والاصدق والاعدل قلنا ايضا هو موافق لعموم الكتاب كما
عرفت وقد استند الامام عليه السلام فيه الى الاية الشريفة وذلك يوجب قوة دلالتها ومنع التخصيص فيها اذ تعليل
الحكم بالاية في تلك الاخبار يشمل طلاق العبد ولو الحرة او امة غير المولى ولنسبة الاية الى الجميع بالسوية و
الاسناد اليها في طلاق امة المولى نصا لا يستدل بها في طلاق غيرها ظاهرا وتخصيص عمومها ولا التقييد
ما دل على انه بيد المولى وما يستند بها وتلك الاخبار على عمومها لان الاية تجمع بين النكاح والطلاق في
بعضها وتعلق التوبيخ بدون اذن المولى بكليهما معا ومن المعلوم انه لا نكاح للعبد مطلقا الفرق بين نكاح امة
المولى وغيرها فاذا كان نفي نكاح العبد بلا اذن مطلقا ناسب عموم نفي طلاقه ايضا بلا اذن بقرينة المقابلة
ثم لا يذهب عليك انه على القول بان نكاح العبد مولاه اباحة محضة لا عقد لا يمكن حمل تلك الاخبار الاخبار
على ما لو كانت زوجته غير امة المولى حرة كانت او امة ويتعذر تعميمها بما لو كانت امة مولاه اذ لا يمكن
فرض الطلاق فيه فانه لا طلاق الا بنكاح والفرض عدمه فيتعين حمل تلك المسائل الى الاباحة مرجحا هنا
القول بان طلاق زوجة العبد بيد المولى حرة كانت او غيرها لاختصاص قوله في تلك الاخبار لا نكاح
ولا طلاق للعبد بدون اذن المولى بما لو كان زوجته غير امة المولى اذ لا نكاح ولا طلاق في امة المولى
بناء على ان نكاحها اباحة صرفة فتلك الاخبار على هذا القول موردها خاص لا مطلق فلا يمكن الجمع بين اخبار
الباب بالتقييد فظهر من جميع ما ذكرنا رجحان الاخبار الاولة والعمل بالاخيرة اعني ما دل على ان الطلاق بيد
المولى بناء على ان في المسالة دليل اخر ضعيف واما على ما مر من وجود الصحيح والموثق
ايضا فيه فلابد ايضا من ترجيح ما دل على انه بيد المولى لموافقة الكتاب بعد ذلك بما عرفت قلنا لا ريب ان
فيما دل على الثاني ايضا من هو من اهل الاجماع كابي بصير فهو واحدة بواحدة فيتعين ان ما دل على انه بيد المولى اصح
سندا وقد عرفت الجواب عن موافقة الكتاب مع ذلك معارضة بموافقة العامة كما مر واما التأييد
بمقابلة الطلاق بالنكاح فهو هين بانه لا ينافي الاخبار الخاصة المعتبرة مع ان الاسناد الى الجزء المقابلة
لا يجوز فيه واما القول بان نكاح امة المولى اباحة محضة فضعيف كما سبق فما بني عليه اضعف والوهن ان الاخبار
حجة على ذلك القول ثم التحقيق في المسالة ان الصور المتصورة فيها اربع في طلاق زوجة العبد غير امة المولى خمس
الاول ان يكون الطلاق بيد المولى لا شركة فيه للعبد لا استبدادا الثاني ان يكون بيد العبد لا شركة فيه
للمولى ولا استقلال له الا بالعبد ولا يتوقف على اذن المولى اصلا الثالث ان يكون كل من العبد والمولى

مستقلا في ايقاع النكاح بدون اذن الاخر الرابع ان يتوقف النكاح على رضى كل منهما واجتماعهما وليس لاحدهما الانفراد
اصلا الخامس ان يكون بيد العبد يكون مستقلا فيه بدون اذن المولى وليس ذلك للمولى لكن له اجباره عليه
متى اراد فان طلق كرها صح اذا عرفت ذلك فنقول لا دلالة فيما استدل به لابن الجنيد من الاخبار سوى ما يأتي
على ان الطلاق بيد المولى بمعنى استقلاله فيه وانما غايته دلالتها عدم استقلال العبد به وتوقف طلاقه على
اذن سيده وهو اعم من استقلال المولى به ومن اشتراكهما واعتبار رضاهما فيه وعلى هذا يمكن الجمع بين اخبار
المسالة بحمل ما دل على ان الطلاق الى العبد على انه يجوز طلاقه على انه ان يطلق باذن المولى لا بدونه وان كان هنا
خلاف الظاهر الا انه يجب المصير اليه جمعا لكنه لم يوجد قائل باشتراكهما فيه وعدم استقلال احدهما به فعند
ذلك الجمع وبذلك يتم الاستدلال بما دل على انه لا طلاق للعبد الا باذن المولى على ما ذكر ابن الجنيد فانه يجوز به وان
لم يدل على استقلال المولى به الا انه يتم الاستدلال به بمعونة الاجماع المركب اذ بعد دلالة الشرع على عدم استقلال
العبد به يثبت استقلال المولى به بضميمة الاجماع مع انه صحيح زرارة ورواية محمد بن علي تدلان على استقلال
المولى به والاولى تدل مضافا اليه على ان ليس للعبد طلاق دون الاخيرة فلا يتم الجمع المذكور ولا دلالة في
اخبار الباب على كثرتها على جواز اجبار المولى عليه او عدمه مع كون الطلاق بيد العبد سوى رواية
علي بن جعفر فانها دالة على عدم جواز الاجبار وهي تدل على عدم اشتراكهما في الطلاق لظاهر ما دل على ان
الطلاق بيد العبد فروع الاول ان العبد اذا كان مبعضا او مكاتبا مطلقا او مشروطا فان قلنا بان الطلاق
بيد العبد فلا بحث ولو قيل بانه بيد المولى فالظاهر انه ايضا كذلك تغليبا لجانب الحرية في المبعض ولرفع سلطان
المولى عن المكاتب فلا طلاق للمولى وليس له ان يجبر عليه الثاني انه لو كان العبد صغيرا فزوجه جاز طلاق
المولى عنه على القول بانه بيد العبد اشكال وقد صرحوا بان لا طلاق للمولى عن الصبي فالمناسب هنا ايضا كذلك
لاشتراكهما في الدليل وهو قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ولم اجد هنا كلاما للاصحاب واما على قول
مثل ابن الجنيد فلا اشكال في جواز طلاق المولى هنا بطريق اولى الثالث انه على المشهور من كون الطلاق بيد العبد
لو شرط المولى على المراة او على العبد كونه بيد المولى فهل يصح الشرط نظرا الى عموم المؤمنون عند شروطهم ومن
انه في المعنى مناف لنص بيد المولى كما لو شرط الزوج في النكاح كون الطلاق بيدها فقد روى محمد بن قيس في امراة
نكحها رجل فاصدقته المراة وشرطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وولت الحق من ليس
باهله ومثله صحيح محمد بن قيس عن الباقر الرابع انه لو طلق العبد مع كونها غير امة المولى او طلقها المولى
كانت امة ثم باعها المالك اتمت العدة لو كان البيع قبل انقضائها وهل يجب ان يستبرئها المشتري ايضا من
العدة او لا قولان والاول مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج وابن ادريس واختار الاخير المحقق والعلامة
والمحقق الثاني والشهيد الثاني وصاحب الكفاية بتعجيل الاول لان العدة والاستبراء امران مختلفان لكل منهما
سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات فالتداخل خلاف الاصل يحتاج الى الدليل وحجة الثاني
حصول الاستبراء بالعدة فيحصل الامتثال بها ولان الغرض منه هو العلم ببراءة الرحم وهو حاصل بالعدة
ومن ثم اكتفى باستبراء البايع ويسقط باشتراء من المراة ونحو ذلك ولا فرق في ذلك بين كون [illegible]

حرا و عبدا ولا بين كونها مطلقة ومتعددة ولا بين سبق الطلاق على البيع والعكس الخامس انه لو مات مولى العبد او الامة
التعدد او مع اجتماع الوحدة سواء كانت الزوجة امة او حرة سواء كانت الامة تحت حر او عبد ثبت الخيار للوارث في فسخ
العقد وامضائه من غير بطلان اصل العقد بموته لاستصحاب احكام النكاح كما انتقال احد الزوجين بالبيع او نحوه
في الاخبار ما يدل على ذلك هنا خصوصا صحيح عبد الله بن سنان في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل
فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم قلت فاذا ورثته كيف تصنع وهو
زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها التقريب فيه ان الظاهر منه عدم بطلان النكاح الاول بموت
المولى وانتقال الامة الى الولد بل هي باقية الى موت الولد وانتقال العبد الى زوجته فيبطل العقد ولا دلالة في الخبر
على تخيير العقد بموت المولى عبده وشبهه بل الظاهر منه بطلان العقد بموت الولد الا مع بقاء النكاح الاول [illegible]
صحيحة وهب بن عبد ربه في رجل زوج عبده من امة ولده ثم مات السيد ثم مات السيد قال لا خيار لها
على العبد هي مملوكة للورثة وموت المولى مورث للخيار هو عدم فساد النكاح بين المملوكين بموت مولاهما في صورة بموت
مولى احدهما خاصة او موت مولى العبد مع كون الزوجة حرة او موت مولى الامة مع حرية الزوج او العكس السادس
انه على قول ابن الجنيد ليس للمولى نزعها بغير طلاق والتفريق بينهما بالفسخ لاطلاق ما دل على الاصل والاستصحاب مع عدم
دلالة النص الا على جواز الطلاق من المولى فقط السابع انه لو تعدد مولى الامة كان كالمتحد ولو اشترك العبد من
واحد في العبد والامة كان لكل منهما التفريق التفريق بينهما ولو اختص احدهما بواحد واشترك غيره مع الاخر
عبدا كان او امة كان الطلاق بيد العبد لعموم الخبر النبوي ويحتمل كونه بيد مولى العبد لما دل من الاخبار على ان
على ان طلاق زوجة الامة بيد المولى خرج منها ما خرج كما مر ويبقى الباقي الثامن ان الظاهر النص والفتوى عدم جواز
التفريق من مولى الامة والظاهر تعلق ذلك ويعضده الاصل والاستصحاب لكن سيأتي في رواية عبد الرحمن
جوازه وكذا في الطلاق رواية اخرى التاسع انه لو زوج امته من حر او عبد غيره فالطلاق بيد الزوج وليس
للمولى التفريق بينهما كما صرح به في المقنعة والتهذيب والسرائر ويدل عليه عموم قوله الطلاق بيد من
اخذ بالساق وروايتا ابي بصير عن رجل انكح امته حرا او عبد قوم اخرين قال ليس له ان ينزعها وصحيحة
الحلبي في الرجل يزوج امته من حر قال ليس له ان ينزعها ومنها ايضا في الصحيح مثله وصحيحة محمد بن مسلم عن رجل
يزوج امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء قال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها والكلام في صحيحة مفهوم الشرط
الاول والاخير منطوق الشرط الثاني لدلالته على ان طلاق المولى حال بيعها الاخير كما لا يخفى وموثقة علي بن
يقطين عن رجل زوج امته رجلا حرا قال الطلاق بيد الحر وهنا السابقة ان في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد اله ان ينزعها بغير طلاق قال هي جاريته ينزعها متى شاء وصحيحة
اسحق بن عمار عن رجل كانت له جارية فزوجها من رجل اخر بغير طلاق قال بيعها مولاها وذلك انه زوجها
وهو يعلم انها كانت لاخر واولها الشيخ بالعبد ويمكن حمل الاخبار الاولة على التقية كما يرشد اليه صحيحة محمد بن
مسلم المروية في الكافي قال قلت للباقر الرجل يزوج امته من رجل حر ثم يريد ان ينزعها منه ويأخذ

منه نصف الصداق قال ان كان الذي زوجها منه يبصر ما انتم عليه ويدين به فله ان ينزعها منه ويأخذ نصف
الصداق منه لانه قد تقدم من قال لنا على معرفة ان ذلك للمولى وان كان الزوج لا يعرف هذا وهو من جمهور
الناس فما ملأ المولى على ما يعامل به مثله فقد تقدم على معرفة ذلك منه وهذا الخبر كالصريح فان عنه
اختيار المولى الطلاق مذهب العامة فيكون ما يخالف ذلك واردا مورد التقية ولعل اخذ نصف المهر لان
التزويج قبل الوطء والمراد به الطلاق ويمكن الجمع ايضا بان في روايتي ابن يقطين ما دلت على ان الطلاق بيد
الزوج الحر ولا تدل على انه ليس للمولى ان ينزعها منه بلا طلاق ولا دلالة في خبر عبد الرحمن الا على جواز تفريق
المولى ونزعها منه بلا طلاق فنقول لا يصح طلاق المولى واما التفريق بينهما بالفسخ ونحوه والطلاق انما هو
بيد الزوج الحر من ذلك يعلم انه لا يمكن الاستدلال بقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق انه لا دلالة فيه على ان
ليس للمولى نزعها منه وما يدل على انه لا طلاق للمولى وفيه ان هذا الجمع انما يتم في بعض الاخبار لصراحة رواية
اسحق في ان طلاقها بيد المولى وظهور روايتي ابي بصير والحلبي في ان ليس للمولى نزعها من الزوج وهو اعم من
الطلاق وغيره الا ان يحمل على الطلاق جمعا فيبقى الاشكال في رواية اسحق وكيف كان الظاهر عدم الاشكال في جواز طلاق
الزوج عملا بالعمومات سواء قيل بان المولى نزعها ايضا بلا طلاق او بالعدم لا وفاقا بين ما دل على ان للمولى التفريق
بالطلاق وغيره وبين صحة طلاق الزوج فقد يرد في الصحيح عن علي بن احمد وفيه اشتراك قال كتب اليه الريان بن شبيب
رجل اراد ان يزوج مملوكته حرا ويشترط عليه انه متى شاء فرق بينهما ايجوز له ذلك جعلت فداك ام لا فكتب نعم
اذا جعل اليه الطلاق ومفهوم الشرط انه لا يجوز للمولى الطلاق بدون الاشتراط ويحتمل الورود على التقية كما
هنا اذا عاد الضمير في قوله ويشترط الى المولى فيكون المراد بقوله اذا جعل اليه الطلاق جعله الى المولى اما اذا
عاد الى الزوج الحر ودل على ان الطلاق بيد المولى مع الاطلاق وعدم الشرط يوافق الكلام في صحة شرط الطلاق لمن
ليس في ذلك له حال الاطلاق فانه شرط يخالف السنة كما يرشد اليه مرسلة ابن بكير في امراة تزوجها رجل [illegible]
المراة وشرطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وولت الحق من ليس اهله وقال الا يحل للرجل
الصداق وبيده الجماع والطلاق وتلك السنة ونحوه الصحيح محمد بن قيس ولا يذهب عليك ان الحكم [illegible]
في نكاح الامة اذا تزوجها حر او عبد باذنه كما دل عليه بعض الاخبار السابقة ينافي ما مر من ان طلاق زوجة
العبد اذا كانت غير امة مولاه بيد العبد وانه ليس للتفريق بينهما بطلاق وغيره فتدبر جدا ولا يحضرني في
المسالة كلام اكثر الاصحاب الباب الرابع في بيع احد الزوجين لو كان مملوكا سواء كان الاخر ايضا رقا ام حرا وفيه فروع
الاول في بيع الامة المزوجة ولا خلاف في ثبوت الخيار للمشتري في فسخ نكاحها وادعى ابن ادريس عليه الاجماع
قال في السرائر ولولا الاجماع عليه من اصحابنا لم نقل به ولم يوافقنا عليه احد سوى ابن عباس انتهى ونقل [illegible]
احد من الصحابة وفقهاء العامة سوى ابن عباس من الصحابة والظاهر حكمهم بلزوم النكاح بعد البيع وقال المحقق
الطوسي الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة كالطلاق بمعنى انه سبب في تسلط المشتري على فسخ النكاح وامضائه
في الكفاية لا اعرف خلافا فيه ونسب في شرح الكبير حكاية الاجماع الجماعة وادعى عليه الاجماع الفاضل
المقداد ايضا ولا فرق في ذلك بين حرية الزوج ورقيته لمولاها او لغيره وقع البيع قبل الدخول بها او بعده

مقدمات مرتبطها او متعددا وكلا فصورة رقية زوجها بين ان يكونا لمالك واحد او متعدد اتفق كل من المولين بولد
منها او اشتركا فيهما او فاعلهما او بيد لحمل الحكم مضافا الى الاجماع معلوما ومنقولا النصوص المستفيضة ففي
صحيحة بريد بن معوية وبكير بن اعين عن من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها ان شاء المشتري فرق بينهما وان
شاء تركهما على نكاحهما وفي صحيحة محمد بن مسلم طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا
ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعها ولعل الغرض من كون البيع طلاقا او في انه
في حكم الطلاق ومنزل منزلته في ترتب جميع احكام الطلاق عليه بل من حيث انه يترتب عليه البينونة بالفسخ
ويصير سببا لتسلط المشتري على التفريق وموجبا لتزلزل العقد فكانه يصير بمنزلة الطلاق كالبيع فان شاء
اراد التفريق بينهما فرق فلا يلزم ثبوت سائر احكام الطلاق نحو تنصيف المهر بالبيع قبل الدخول وعد البيع من
الطلقات المحرمة ونحو ذلك بل لو بيعت قبل الدخول فان اجاز المشتري النكاح استقر لها جميع المهر وان فسخ سقط
الكل كما مر ... فلا يثبت التحريم بالبيع مرتين حتى تنكح زوجا غيره اجماعا ولو ذهب ذاهب الى اقتضاء النص كون
البيع كالطلاق في جميع الاحكام وجب القول بتنصيف نحو المهر وعدم العدة الطلقات المحرمة بالدليل ... لا يظن
اعتبار الطلاق في البيع من حيث وقوعه مبتدأ وخبره البيع والمبتدأ منحصر في الخبر وفيه ان المقصود من ذلك
انما هو مجرد التشبيه كما ذكرنا من ارادة المشاركة في بعض الاحكام ويضعف انحصار الخبر في الاول عكس الاسناد و
يحتمل قريبا ان يراد بقوله ع طلاق الامة بيعها ان طلاق المولى لها وتفريقه بينها وبين زوجها موقوف
على البيع اذ بالبيع ربما يحصل الفراق بفسخ المشتري وعلى هذا الوجه يبقى الحصر على ظاهره من انه لا تسلط للمولى ليس
للمولى طلاق امته لو زوجها او عبد غيره كما سلف فيكون الغرض من ذلك الحصر نفي اختيار الطلاق للمولى
وحاصل المعنى انه لو كان البيع طلاقا لم يصح للمولى طلاق امته بوجه الا بالبيع دون غيره وهذا وجه حسن و
معنى قريب في الخبر وستعرف ظهوره من الاخبار وقد ذهل المحقق الثاني والشهيد الثاني عن ذلك وانما حملا
الخبر على الوجه الاول مع بعده ويشهد لارادة ما ذكرناه من الوجه الاخير صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ينكح امته من رجل
ايفرق بينهما اذا شاء قال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
فليس للعبد شيء من الامر فان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها ولا شبهة ان المقابلة تقتضي ارادة
الحصر من قوله ع طلاقها صفقتها والمراد ان طلاق المولى الامة المزوجة من حر بيعها اي منحصر فيه وليس له الطلاق
والتفريق بينهما الا به ولعل الوجه ان خيار المشتري في فسخ نكاحها ناشئ من البيع ولا خيار بعد ... انتقاله
الى البايع لانه سبب لتزلزل النكاح وتسلط المشتري على الفسخ فاندفع ما ربما يتوهم من ان التفريق بينهما بعد البيع
ليس بيد البايع وانما يتم ذلك لو حصل الفراق بنفس البيع بلا توقف على فسخ المشتري وهو خلاف الاجماع ووجه الدفع
ما ذكرنا وانما قلنا ان مقتضى المقابلة ارادة الحصر لان الراوي سأل عن كون التفريق بيد الامر ...
بيد مولاها او لا فاجاب ع بالتفصيل بين كون الزوج عبدا لمولاها وعدمه ولا ريب ان الغرض من
الجواب كون التفريق بيد المولى لو كان عبده دون ما لو لم يكن عبده فلا بد من حمل قوله ع فان كان زوجها
حرا على انه لا طلاق للمولى ولا يمكن استفادة ذلك منه الا بحمل قوله ع فان طلاقها صفقتها على ارادة الحصر

على النوع الاثبات مما فهم منه او وجه حمل البيع طلاقا كما مر ويمكن حمل قوله ع في صحيحة بكير فان بيعها طلاقها على عكس التشبيه
مبالغة او على تقديم الخبر على الاسم انه يحتمل ابقاءه على ظاهره من ارادة تشبيه البيع بالطلاق في وجه الشبه ما مر وقد بر
ومما يشهد لما ذكرنا من توجيه الخبر صحيحة الحلبي عن رجل زوج امته من رجل حر او عبد لقوم اخرين اله ان ينزعها
منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق وكان الاستثناء شاهد صدق على
ما ذكرنا فتدبر ويحتمل ان بيعها يوجب الخيار للمشتري مضافا الى ما مر صحيحة محمد بن مسلم طلاق الامة بيعها
وهذه غير صحيحة السابقة والوجه في حمل البيع على الطلاق كما مر والطلاق وان اقتضى حصول الفراق بمجرد البيع الا
انه لا بد من حمله على ثبوت الخيار بقرينة سائر الاخبار وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الامة تباع ولها
زوج قال صفقتها طلاقها وهذا عكس ما في رواية ابن مسلم السابقة والوجه فيه ما مر والتعبير تارة بان
طلاقها صفقتها ولو على العكس وتارة بان بيعها طلاقها ولو على العكس يؤيد ما ذكرنا اولا من ان الغرض مجرد
التشبيه دون الحصر فتدبر وفي صحيحة الحسن بن زياد عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال يطأها
فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وفي موثقة عبيد بن زرارة ان الناس يروون
ان عليا ع كتب الى عامله بالمدائن ان يشتري له جارية فاشتراها وبعث بها اليه وكتب اليه ان لها زوجا فكتب
اليه ع ان يشتري بضعها فاشتراه فقال له كذبوا على علي ع اعلى يقول هذا وفي رواية ابي بصير رجل زوج مملوكة
له من رجل حر على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها
بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرتان على الزوج قال ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه
بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليها ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا
الامر فقد تقدم من ذلك ان بيع الامة طلاقها وهذا الخبر وان كان بظاهره ينافي ما اتفق العامة فيه الحكم وعدم
حكمهم بثبوت الخيار بل بثبوت النكاح ولهم مع ذلك يعلم وجه ما في الاخبار الماضية من التقية
نحو صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله الرجل يبتاع الجارية ولها زوج قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها
الحر وفيه عن السرائر ان ثبوت الخيار من متفردات الامامية وان العامة مطبقون على خلافه وقد ... ذلك
الخبران السابقان وقد استبعد امثالهم الحلي وعلى هذا لا حاجة الى ما تكلفه الشيخ في التهذيب من حمل الخبر
على ما لو اقر البايع الزوج على نكاحه وقد رضي به او ان حيث لا يحل له حتى يطلقها الزوج كما مر ولا يخفى بعده و
يمكن حمل الخبر على انه ليس لغير المشتري مسها وفيه بعد ايضا والاولى الحمل على التقية ولا فرق في ثبوت الخيار ببيع
الامة خاصة او مع زوجها الرق لشخص واحد او لمتعدد سواء كانا لمالك واحد ام متعدد لاطلاق النص والفتوى
وشمول المناط فان قيل ثبوت الخيار للمشتري يوجب الضرر على الزوج مع فسخ النكاح وهو منفي بالاية والرواية قلنا
الزوج هو الذي اقدم على ذلك باعتبار علمه بثبوت الخيار في نكاحه بنكاحها مع بطوء الفسخ بالبيع لكن هذا التوجيه
انما يتمشى في العالم بالحكم دون الجاهل مع انه لا فرق في الحكم بين العالم والجاهل والعمدة هو النص والاجماع فلا يعارضه
دليل نفي الضرر بل يخصص عمومه بهما وهل يكون هذا الخيار فوريا او على التراخي وجهان ويظهر الثمرة فيما لو ...
المشتري بعد علمه بالنكاح فانه يبقى النكاح على حاله ويسقط الخيار على الاول وله الفسخ متى شاء على الاخير ومقتضى

الاصل والاستصحاب هو الاخير وليس له الفسخ بعد الاجازة كما لا اجازة بعد الفسخ **المطلب الثاني** في بيع العبد وتحته امة ولا خلاف
عندنا في ثبوت الخيار للمشتري في فسخ النكاح وامضائه سواء كان العبد والامة لمالك واحد او متعدد قبل البيع و
بيع العبد لواحد ام متعدد قبل الدخول او بعده وسواء كانت الامة للمشتري ام لغيره وسواء اشترى ... العبد
معا دفعة او متعاقبا او كانا لمالكين او اكثر او اشترى العبد خاصة او اشترى كلا منهما واحد من المالكين او اكثر
الى غير ذلك من الصور كل ذلك لاطلاق النص والفتوى بثبوت الخيار للمشتري وتظهر الثمرة في صورة شرائهما
معا في ثبوت الخيار له بالنسبة الى العبد لو اسقط خياره باعتبار بيع الامة فانه يجوز له الفسخ باعتبار الخيار في بيع
العبد وكذا العكس فتدبر ولا يظهر ثمرة في ثبوت الخيار له مع شراء الزوجين لان له التفريق بينهما كما لو زوج
امته من عبده سواء قيل بثبوت الخيار له بالبيع ام لا وادعى في المهذب البارع والمختلف والغنية الاجماع على اصل
الحكم وقال المحقق الثاني انه المعروف بين الاصحاب عليه وادعى الفاضل الهندي عليه الاجماع ايضا ونفى عنه الخلاف في الشرح
الكبير حاكيا ويدل عليه مضافا اليه قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم السابقة طلاق الامة بيعها او بيع زوجها
والطلاق يشمل جميع ما مر من الصور ويدل عليه ايضا قوله ع في صحيحة الحسن بن زياد وذلك انهما لا يقدران على
شيء من امرهما اذا بيعا فلا حاجة الى بيعهما معا بل المراد بيع كل منهما منفردا اذ لا ريب في ثبوت الخيار ببيع الامة
فلا فائدة في ضم بيع العبد اليه وهو تعليل لما مر في صدر الخبر من ان بيع الامة طلاقها فلا بد من ضم العبد
اليها في البيع وانما قيد عدم القدرة بحال البيع لما سبق من ان طلاق زوجة العبد بيده اذا كانت غير امة
المولى وليس للمولى ان يفرق بينهما الا مع بيع احدهما فيثبت الخيار للمشتري كما عرفت والمراد بالامر في
قوله ع لا يقدران على شيء من امرهما هو امر النكاح والبقاء عليه بعد البيع لا سائر الامور لعدم اختصاص عدم
القدرة عليهما بما بعد البيع بل هو ثابت مطلقا ويدل على تقييد الامر بما ذكرنا قرينة المقام لان سوق الكلام
في النكاح وثبوت الخيار في فسخه للمشتري فتدبر **المطلب الثالث** في بيع العبد وتحته حرة وفي ثبوت الخيار للمشتري مع
خلاف بين الاصحاب فاشكال في المهذب البارع على الثبوت كما لو كان تحته امة ونسبه الفاضل الهندي الى
الشهيد والمحقق الثاني الى اكثر الاصحاب وفي المسالك الى الاكثرين وجعله في الكفاية اشهر وفي الشرح الكبير انه حكى
عليه الشهرة جماعة وهو مختار الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة في القواعد والارشاد و
المختلف والمحقق الثاني والشهيد في اللمعة والروضة وذهب ابن ادريس الى عدم الخيار للمشتري بل يبقى
النكاح لازما كما كان واستوجهه في المسالك ثم قال والتوقف مجال والظاهر المحقق كذلك هو التوقف قال
في الشرايع ولو كانت تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف ونحو ذلك في النافع قال في المسالك
يظهر من المصنف اختيار قول ابن ادريس على احتمال وكذا في المهذب البارع نسب مختار ابن ادريس الى
المحقق في النافع نظرا الى نسبته الى الرواية وتضعيفها اقول تضعيف الرواية اعم من عدم المصير الى ...
في الحكم بل لا يرجح خلافه بل ربما كان الاخير اظهر كما لا يخفى على من تدبر كلامه لو كان مختاره عدم الخيار وحكم به
لم يقتصر على نقل الرواية ونسبة الخيار اليها فتدبر وقال في السرائر بعد ان نقل قول الشيخ في النهاية من ثبوت
الخيار للمشتري والذي يقتضيه الادلة ان العقد ثابت وليس للمشتري الخيار لان قياسه على بيع الامة باطل

لبطلان القياس عندنا وقد رجع شيخنا في مبسوطه فقال اذا كان للعبد زوجة فباعه مولاها فالنكاح باق بالاجماع
هذا كلامه والعقد صحيح بغير خلاف والتخيير في فسخه يحتاج الى دليل انتهى وقال في موضع اخر من السرائر انما قوي بيع العبد تحته حرة
بالامة في ثبوت الخيار لا دليل عليه وهل هذا الا محض القياس ولم يذهب احد من محصلي اصحابنا الى هذه
الرواية التي اوردها شيخنا في نهايته ايرادا وعاد عنها في مبسوطه فليلحظ كلا منهما ليتأمل انتهى وحاصل
دليله يرجع الى اصالة عدم ثبوت الخيار للمشتري ولفقد ما يدل عليه واستصحاب لزوم النكاح والاجماع المنقول
عن المبسوط كما مر لكن الاجماع المنقول عنده غير حجة كالخبر الواحد لكن يمكنه الاستدلال به الزاما للشيخ وردا
عليه بكلامه وكذا يمكن ان يستدل به كل من يذهب الى حجيته واستدل في المختلف وغيره للمشهور بانه
اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما في المختلف فليس
ذلك التفريق بالطلاق اجماعا لان الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع وقال المحقق الثاني بعد ذكر الرواية و
ليس التفريق بغير البيع اجماعا فيحمل على ان المراد به ان يفعل ما يؤول الى التفريق بان يبيعه فيثبت الخيار المفضي
الى التفريق جاز او مثل ذلك قال في المسالك وقال في المهذب البارع وليس التفريق بغير البيع اجماعا والمراد
هنا زوال اللزوم وتعريض العقد لقبول الفسخ المقتضي للتفريق تسمية للشيء بما يصير اليه اوله هذا
الاستدلال بوجوه من الاشكال **احدها** وجود الخلاف في جواز طلاق المولى زوجة عبده اذا كانت حرة وقد نقل
الكل على نسبة الجواز الى ابن الجنيد وابن ابي عقيل وما اليه في المسالك ونقل المختلف شاهدا لقولهما فكيف يدعى
الاجماع في محل الخلاف ولو سلم الاجماع عليه في الثاني اذ المانع لا يستلزم عدم الخلاف وعدم الاعتداد بخلاف
لندرته وشذوذه واطباق الاصحاب بعدهما على خلافهما ولا نحو معلوم النسب لا يضر بالاجماع قلنا كان
المناسب ذكره وادعاء الاجماع في اصل المسألة والترجيح للشهرة ذلك مع انه ليس في كلامهم منه عين
ولا اثر وانما اقتصروا هناك على ذكر الخلاف والحجة ودعوى الاجماع في تلك المسألة لا يخلو عن مجازفة
كما لا يخفى نعم لا ضير في الاستدلال بالرواية هنا بناء على مختارهم من انه لا طلاق للمولى زوجة عبده الحرة و
العجب من صاحب المسالك حيث مال الى جواز طلاق المولى زوجة عبده الحرة كما مر ومع ذلك ادعى الاجماع هنا
على عدم جواز التفريق منه الا بالبيع ولم يمنع الجواب عن الاستدلال وانما اقتصر على المناقشة في السند و
الدلالة استنادا الى بعد تنزيل الرواية على ذلك وهذا غريب اللهم الا ان يقال لم يعتبر من جانب الذين
لا تسلط للمولى بالطلاق وانما ظن من كلامهما التشكيك في ... بيع العبد وتوقف على افتاء المولى لكن قد
عرفت ضعف هذا الوجه وان كلامهما على ما نقل صريح في استقلال المولى به في ... **الثاني** ان الظاهر من الخبر هو
التفريق بغير البيع مع صدوره من المولى والاصل عدم التأويل الا بعد ... الظاهر وحمل احدهما على
التفريق على التفريق بالبيع ولا اقل من اطلاقه فيلزم تقييده بالبيع وهو خلاف الظاهر الثالث اسناده الى البايع
مجازا فانه من فعل المشتري وحده من حيث كونه سببا لثبوت الخيار للمشتري على البيع فيكون من باب اسناد الفعل
الى السبب مع كون المباشر له غيره او من باب اطلاق الشيء وارادة ما يؤول اليه فعلى التأويل لا بد فيه من
مجاز فيها وهو ضعيف مضعف ليس بشيء كيف جاز لهم الاستدلال بالخبر الاول وحمله نحو ...

حكم في الفسخ من حيث انه عقد دليل لهذا التأويل ولو جاز تنزيل الخبر على التأويل لجاز تأويله بامر آخر وهو ان التفريق يحصل
بالعتق فان العبد بالعتق يحصل له الخيار في الطلاق بناء على ان لا طلاق له الا باذن المولى حال الرقية فيكون اسناد التفريق
الى المولى جاريا باعتبار ايجاد سببه او بالنظر الى ما يؤول اليه ويمكن ان يحمل الرواية على وجه اقرب من الجميع وهو ان للمولى
التفريق بينهما باذن العبد وكذا الشعر اذ لا صراحة فيها في استقلال المولى بعد تمام الموجود فيها ان له التفريق
بينهما وهو اعم من التفريق باذن العبد والاستقلال به ولا ينافي كون العبد له مدخلية في الطلاق فيهما وان كان
خلاف الظاهر الا انه لا بد من المصير اليه جمعا بينه وبين ما دل على ان الطلاق بيد العبد حيث تكون زوجته حرة كما
هو المشهور ولا ريب فان هذا الوجه اقرب مما ذكروه بمراتب كثيرة ولو سلم عدم الاقربية فلا اقل من المساواة
لما ذكروه وذلك كاف في سقوط الاستدلال والحجية ومن القواعد المقررة والامور البينة انه اذا جاء الاحتمال
بطل الاستدلال **الثالث** ضعف الخبر جدا بموسى بن بكر لانه واقفي مجروح وكذا بالراوي لاشتراكه بين الثقة وغيره
وقد ذكر في السرائر ان الخبر شاذ لم يعمل به احد من اهل التصانيف من معاصريه ومن سبقه عليه وهو
مما اسلفناه من ان ابن ادريس حيث نسب الحكم الى الرواية لا يجوز ان يريد بها هذه الرواية لقصورها في الدلالة كما عرفت
فلابد ان يكون اشارة الى رواية اخرى صحيحة في المطلوب ولا يضر الارسال لانجبارها بالشهرة وغيره ما فيه
انه لم يظهر من كلامه وجودها بل يحتمل ان يكون جرى على منوال غيره في زعم دلالة الرواية على الحكم
ومن ثم لم يذكرها وانما اضطر الى القدح بانه خبر واحد لا يوجب العمل والعلم وليس لابن ادريس فضل عن قول
الاصحاب حيث استدلوا بالرواية مع ضعف الدلالة على انه يمكن ان يكون ابن ادريس لم ينظر فيها ولم يتتبع
ظاهرها ومنافيها وتسامح في النسبة اليها اعتمادا على اصله فيكون غرضه الطعن فيها على تقدير
وجودها ومن ثم لم يتعرض لضعف السند ولا لقصور الدلالة ويحتمل ان يكون استفاد وجود الرواية
من فتوى الشيخ في النهاية بناء على ان ما يورده فيها متون الاخبار واستدل في المختلف وغيره للقول المشهور بان
الرواية بان تجدد ملك المشتري اما ان يكون موجبا لثبوت الخيار له او لا والاول يثبت الخيار للمشتري العبد
مطلقا لان المقتضي هو الاجنبية يثبت في الامة ايضا ولان الاصل السليم عن وجود معارض له لكن التالي الاخير
باطل بالاجماع فكذا المقدم فيثبت الاول وبان الخيار تابع للملك ولا اثر لخصوصية الامة في ذلك ولا يخفى ضعف
هذه الوجوه لانها مصادرة صرفة وقياس محض لا ينبغي صدوره من مثل هؤلاء الاجلة واستدل له ايضا
بان المالك يستحق ولاية وسلطنة على المملوك في جميع انواع التصرفات وبقاء النكاح قهرا على المشتري
من هذه الولاية الثابتة شرعا فيفتقر الى دلالة شرعية فيها وكل ذلك لا اقتضاء مطلقا في مثل المقام
بل لا يعدو اثباته لا تناول النزاع وانما هو مصادرة محضة وثانيا ان الدليل على عدم الخيار للمشتري ظاهر وهو
استصحاب لزوم النكاح وبقائه واصالة عدم تزلزله وعدم الخيار للمشتري فهو خلاف الاصل والاصل عدمه
فاعدليل القائم عليه انما المتوقف على الدليل السموع لانه مدعى ثبوت الخيار له فكيف يطلب الدليل عليه
الخاتم للمطلوب ام كيف يصير المستدل انما نظر في قوة قول ابن ادريس ووافقه الاصول الشرعية من
الاصل والاستصحاب ويعضده ايضا اجماع المبسوط كما سلف لكن في المختلف حمله على ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط

لا ينافي قوله في النهاية لان بقاء النكاح بعد البيع لا ينافي ثبوت الخيار في الفسخ للمولى اقول غرضه ان بقاء النكاح بعد
البيع يقتضي عدم بطلانه بمجرد البيع وذلك لا يمنع من ثبوت الخيار للمشتري والبطلان بفسخه بل الاخير يستلزم الاول
اذ بدون البقاء بعد البيع لا يتصور الخيار في الفسخ وحاصله ان المراد من عبارة المبسوط انما هو بقاء النكاح وعدم
بطلانه لا عدم ثبوت الخيار للمشتري وعلى هذا يسقط الاستدلال على عدم الخيار باجماع المبسوط وفيه ان الحق
ان ذلك الاجماع وان لم يكن صريحا في لزوم العقد وعدم الخيار الا ان اطلاقه شامل لما اذا فسخ المشتري النكاح
فيقتضي بقائه ولو مع فسخه وحمله على انه لا يبطل النكاح مع الفسخ والاطلاق حجة وبذلك يتم الاستدلال باجماع المبسوط
نظرا الى حجية الاطلاق في الاجماع كالنص وحمل الاجماع على ما لو لم يفسخ المشتري النكاح ارتكاب للتقييد وبعد
عن الظاهر من غير داع ولعل هذا الحمل هو الذي اعتمد ابن ادريس بملاحظة عبارة المبسوط والتامل فيها فنقول لا اطلاق
في عبارة المبسوط واجماعه لعدم شموله لما بعد الموت من الازمان والاحوال التي من صورة فسخ المشتري وحقه
وانما الغرض منه عدم بطلان النكاح بمجرد البيع وعدم كونه موجبا للانفساخ من غير نظر الى ثبوت الخيار وعدمه
وقد قرر في الاصول عدم حجية الاطلاق في غير ما سيق له الكلام فتدبر ثم ان في المختلف شنع على ابن ادريس
بما لا ينبغي ونسبه الى الجهل وقصور الفهم وقلة التامل وسوء النظر في الادلة واستنباطها وقال لو قصد النص
في المقام امكن الاستنباط في الحكم الى مساواة العبد للامة في ثبوت الخيار بالبيع لان الشارع لم يفرق بينهما في التقويم
وغيره اقول لا يذهب عليك ضعف هذا الكلام وعدم موافقته لاصول الشرعية فكيف يشنع بما هو مورده
الشيخ وهل هذا الا خروج عن الانصاف والتزام الطريق الحمية والاعتساف واين ما ثبت بما ادعاه من
المساواة في جميع الاحكام وما الذي دل عليه وهلا ارشدنا اليه على ان ثبوت الفرق بينهما في جملة من الاحكام
ظاهر من ذلك الفرق حيث جعل الشارع عتق الامة موجبا للخيار لها في فسخ النكاح وعتق العبد غير موجب لذلك مانع
من ثبوت مثل ذلك الفرق في البيع ايضا ثم ان جميع ما ذكرنا من النقض والابرام كان نحيا على ما استدل به الاصحاب
في هذا الباب والا فالاقوى ما هو المشهور من ثبوت الخيار للمشتري في بيع العبد المتزوج بحرة لما استدلوا به لما في
الصحيح عن الحسن بن زياد عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها ان بيعها طلاقها وذلك
انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وهو كما ترى شامل للبيع كلا من العبد والامة منفردا او مجتمعا ولا يضر
اشتراك الراوي بين الثقة وغيره لانجباره بالشهرة مضافا الى ان في السند صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن
الحسن بن زياد وهما من اهل الاجماع ويرجحان قوة السند كما تقرر في محله والغرض من قوله اذا بيعا بيع كل من
العبد والامة منفردا او اذ لا احتمال في ثبوت الخيار ببيع الامة فلا فائدة في ضم بيع العبد الى بيعها الا في بيعهما مجتمعين
ولوضح من ذلك ان كان الاطلاق كافيا في اثبات المرام وما افاده المنازع من الخصام كما ذكرناه اولا والعجب كل العجب من
المتاخرين حيث غفلوا عن الاستدلال بالخبر مع ظهوره واعتبار سنده وقد رواه الكليني في الكافي وبما استدل
في الكفاية وكذا بالتعليل في رواية سعيد بن يسار عن امراة حرة تكون تحت المملوك فيشتريه هل يبطل نكاحها قال
نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وعند ي في هذا الاستدلال نظر وان استدل به ايضا في الشرح الكبير ايضا
للكفاية وذلك لان الغرض من ذلك التعليل انه انما يبطل النكاح بشراء الزوج لانه لا بقاء للزوجية بعد الشراء

يوجب ثبوت سلطنة للعبد على مولاتها والقدرة على ارادته منها من الطاعة والجماع وساير الاستمتاعات يجب عليها الطاعة له و
التمكين منه وذلك ينافي الرقية ومقتضى المولوية فقوله انه عبد مملوك لا يقدر على شيء فكيف يثبت له القدرة على الجماع
والاستمتاع من مولاتها واين ذلك مما نحن فيه من ثبوت الخيار للمشتري ومن المعلوم ان لزوم النكاح بعد البيع على ما
كان عليه ليس باختيار العبد ولا داخل تحت قدرته موقوفا على ارادته حتى يستدل على بطلانه بما دل على نفي القدرة
عنه بل انما اللزوم حكم شرعي ثبت بالدليل شرعا لا اثر للعبد فيه اصلا ومن ثم يكون كذلك لا زما قبل البيع لا اختيار
للمولى فيه اصلا فلم يقل احد ان منافاته لنفي القدرة عن العبد في الاية والرواية ثم انه لو تم الاستدلال بالتعليل في الرواية
في اثبات المطلوب من ثبوت الخيار للمشتري جاز الاستدلال فيه الى الاية بنفي القدرة ونحوها من الروايات الدالة عليه وهي
كثيرة منها رواية ليث عن العبد هل يجوز طلاقه قال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
لكن ذلك فاسد لما عرفت من لزوم النكاح حكم الشارع لا اختيار للعبد فيه اصلا اما رواية الحسن بن زياد فالذي
سوغ الاستدلال بها هنا هو تعليق نفي القدرة فيها بخصوص العبد والبيع كالامة وذلك امر لا غير الاستدلال
بمطلق نفي القدرة عن العبد ولا دلالة في العام على الخاص فتدبر وبما ذكرناه من الرواية ينقطع الاصل والاستصحاب
على انه يمكن ان يقال هنا لا يعارضان عمومات الادلة المقتضية لنفي القدرة عن العبد رأسا الا نحو قوله تعالى عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء بل يجب بهما مشروطة بفقد النص ولو عموما وهو منتظمان عموما غاية الامر انه لا يبعد الجمع
من ذلك العموم قبل البيع بالنص على ان الطلاق بيد العبد على ان المنصوص وليس للمولى من الامر شيء وليس له
التفريق بينهما بطلاق ولا غيره قهرا ولا نص يقتضي لزوم العقد بعد البيع فلابد من الاخذ بالعموم واما الذي
غير على النص الخاص ولا يسوغ العمل بالاصل والاستصحاب لما علمت من اشتراطه بفقد النص ولو عاما ويمكن
دفعه بان ما دل على لزوم العقود ووجوب الوفاء بها يقتضي بقاء النكاح بعد البيع على ما كان من اللزوم ويعضده
الاصل والاستصحاب وبين هذا العموم وعموم اية نفي القدرة عموم من وجه وبعد التعارض وفرض تعادل المرجح
لزم التساقط فيبقى العقد على ما كان من اللزوم مضافا الى دلالة الاصل والاستصحاب عليه بل لا معارض ونقول
بترجيح عموم لزوم العقود لاعتضاده بالاصل ونحوه وربما يدفع ذلك ايضا بعموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق
ونحوه مما دل من النصوص المستفيضة الدالة على ان الطلاق في يد العبد اذا لم تكن امة المولى الى العبد ليس للمولى
فيه شيء من الامر فان اطلاقها يشمل ما بعد البيع كما قبله فلا حاجة الى الاصل والاستصحاب ولا الى ادلة لزوم
العقود ويمكن الذب عنه بان تلك الاخبار انما دلت على ان الطلاق بيد العبد ليس للمولى منه شيء ولا دلالة
فيها على انه ليس له التفريق اصلا ولو بغيره كالفسخ غاية الامر قيام الاجماع على عدم ثبوت شيء من ذلك للمولى
قبل البيع ولا اجماع بعده بل ما بعده محل خلاف والنزاع في ثبوت التفريق له بالفسخ بعده فيثبت له خيار الفسخ
مقتضى اية نفي القدرة بلا معارض سوى ما دل على ان لا طلاق للمولى كما عرفت والحق في الجواب عن الاية انها انما
تدل على ان ليس للعبد الاستقلال في الطلاق لو امره المولى به ولا المنع للمولى عنه لو طلقها ولا دلالة على الاستقلال
بالطلاق بدون اذن المولى ولا دلالة فيها على ان للمولى فسخ النكاح اذ لزوم العقد ليس بيد العبد وباختياره
وانما هو امر ثبت شرعا لا مدخل للعبد فيه اصلا ولا يقدر على شيء منه رأسا وقد ثبت بالنص كما عرفت ان ليس للمولى

اختيار بعد حل الطلاق ولا قائل به بعد البيع ايضا وانما الاصحاب هنا على قولين قول بجواز الفسخ للمولى وقول بالخيار فيسقط
الاستدلال بالاية فتدبر وربما يستدل للمشهور برواية ابي الصباح وان بيع العبد فان شاء المشتري ان يمنع مثل الذي
صنع مولى الجارية فعل ذلك وان سلم فليس له ان يفرق بينهما بعدما سلم فان اطلاقه يشمل ما لو كان المعتقة
امة او حرة ويؤيده تشبيه فعل مشتري العبد بمشتري الامة بمعنى ان له ان يمنع مثل ما للمشتري للامة فكما ان له الخيار
الخيار في الفسخ مطلقا لو كانت تحته حرة فكذا المشتري ذلك وان كان تحته حرة نظرا الى رعاية المقابلة فتدبر بعد ما
يلوح به المشهور ويعضده رواية علي بن ابي حمزة في رجل يزوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل الدخول
بها قال يعطيها سيده نصف ما فرض لها والتقريب انه لولا ان البيع كالطلاق لم يتنصف المهر ومقتضاه
ثبوت الخيار للمشتري وفيه تامل فتدبر وفي كون هذا الخيار على الفور او التراخي ما مر **المطلب الرابع** اختلف
الاصحاب فيما لو تزوج كل من الزوجين بمولى فباع احدهما مالكه دون الاخر فذهب جماعة منهم الى ثبوت
الخيار في فسخ لمن لم يبع كما يثبت للمشتري اجماعا اختاره الشيخ في النهاية سواء في ذلك مولى العبد والامة
وتبعه ابن البراج والعلامة في القواعد والمختلف والشهيدان في اللمعة والروضة واليه يميل المحقق الثاني و
نسبه الى الشيخ وجماعة منهم العلامة وذهب ابن ادريس الى العدم واختاره في المسالك والكفاية وفي الشرح
الكبير وجعله في الاخير اشهر ولم يتعرض للمسألة في الشرايع والنافع ولا في المقنعة والوسيلة فجعل عدم الخيار اشهر
لا يخلو عن نظر كما يظهر من النظر الى الاقوال ولم يصرح المحقق الثاني بترجيح الا انه استدل للاول بقوله عن بيع الامة
طلاقها وهو يشعر بميله اليه فتدبر وعلى الاول يبطل النكاح بفسخ المشتري او مولى الاخر وان امضاه الاخر
قال في السرائر ولا دليل على هذا لان بيع وجه الا ان الخيار في اقرار العقد وفسخه الى المشتري في جميع اصول هذا
الباب وانما الشارع جعل لمن لا يحضر العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك الخيار لانه لم يرض بشيء
من فعل المالك لا الايجاب ولا القبول لانه لا حكم فيهما والموجب والقابل اعني السيدين المالكين الاولين رضيا
ما اوجبا وقبلا فمن جعل لهما الخيار او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل شرعي واما اوجبنا
الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه وليس هو واحدا منهما اتفق ولا يبيحه قوة ما اختاره ابن ادريس كما انه
عدم الخيار لغير المشتري لسلامته من المعارض فاني لم اجد في الاخبار بعد فضل التتبع ما يدل على ثبوته لمن لم يبع
منهما والعجب بعد ذلك من فتوى الشيخ به في النهاية مع ان وضعها لايراد متون الاخبار والفتوى بها ولعله عثر
على ما لم يصل الينا وليس ببعيد والظاهر من الاخبار عدم ثبوت الخيار لغير المشتري من حيث الاقتصار فيها في ثبوت الخيار
على المشتري والظاهر من الجميع صحيحة محمد بن مسلم في الرجل يزوج امته رجلا اخر ثم يبيعها قال هو فراق بينهما
الا ان يشاء المشتري ان يدعهما والمتبادر منه انه ان شاء المشتري امضاء العقد وتركهما على النكاح لزم النكاح
ولا فراق بينهما وهو ممكان من الظهور فيما ذكرناه بحيث لا يكاد يشك كما لا يخفى والظاهر كون الزوج غير عبده
حرا او عبدا لغيره واستدل المحقق الثاني للقول الاول بقوله في صحيحة بريد بن معاوية وغيرها بيع الامة طلاقها
قال لانه كما يصلح للدلالة على الخيار للمشتري يصلح لاثباته للمالك الاخر وفيه نظر لان المتبادر والظاهر من الكلام
حصول البينونة والفراق بمجرد البيع الا انه غير مراد اجماعا فلابد من حمله على صورة الفسخ من المشتري كما دل

ويحتمل ضعيفا بطلان الخلع لحيثية التحليل لا لتحصيل الحاصل لسبق الخلع بالفرض وكونه فيما لم يثبت فيه ضعف نظرا فيه وحكم
المولى الجامع فسيان الخلع او تزويجها او تحليلها كان حكم الجمع يجمع ذلك وفي حكم الجمع النكاح الجمع [illegible]
او امته المزوجة من غير عبده والطلاق الواقع ليس بفسخ فيقع ولو امضى المشتري النكاح جاز له التفريق بينهما بعد
ذلك لو كانا معا في ملكه وكذا العبد للامة زوجته لو كانت حرة او امة الغير سواء في ذلك بيع العبد والامة وكذا
يجوز للمولى الطلاق على خلاف [illegible]   انه لو طلق احد الزوجين المملوكين ثم اشترى الاخر ففي ثبوت الخيار له او
العدم وجهان من اطلاق النص بان البيع طلاق فيثبت للمشتري الخيار ومن الاصل والشك في شمول النص لمثله
لندرته فان قيل لا ثمرة في ثبوته لانه من ملك الزوجين معا جاز له التفريق بينهما متى شاء كيف اراد كالامر
والطلاق بيد المولى قلنا تظهر الثمرة فيما لو باع المشتري احد الزوجين المملوكين له قبل شراء الاخر [illegible]
بحالها العقد فان قيل بثبوت الخيار له بالبيع جاز له الفسخ بعد بيعه الاخر استصحابا للخيار الثابت بالبيع الاول
وان قيل بعدم ثبوته لم يجز له فسخ النكاح بعد البيع الثاني هذا اذا قلنا بعدم الخيار لمن باع احد الزوجين المملوكين له
اما لو قيل بثبوته كما هو المختار فتنتفي الثمرة فيما لو عتق مملوكه الاول بعد شراء الاخر فانه يثبت له الفسخ
مع بقاء العقد استصحابا للخيار الثابت بالبيع ولو لم نقل بثبوته بالبيع لم يجز له الفسخ بعد العتق لان جواز التفريق
بين مملوكيه انما هو بسبب ملكهما [illegible] خروج احدهما عن ملكه ولا سيما [illegible] بالعتق كالخروج [illegible]
فتدبر جيدا   انه لو باع المشتري احد المملوكين الزوجين ما اشتراه منهما فالظاهر سقوط خياره بالبيع الثاني
وبالجملة اخراجه عن ملكه بالعتق او التمليك او نحوه موجب لسقوط خياره الثابت بالبيع لانتفاء سببه الذي
هو الملك الموجب لجواز التصرف في مملوكه كيف شاء وبعد زوال [illegible] السبب [illegible] وتعليل ثبوت الخيار
في بعض الاخبار بانه عبد مملوك لا يقدر على شيء فتدبر يؤيده [illegible] الوقوف فيما خالف الاصل على اليقين
مع خروج ذلك عن مورد الادلة والاستصحاب مقطوع بما ذكرنا او بعموم ما دل على لزوم العقد كما عرفت [illegible]
الاشكال فيما ذكرنا من بقاء الملك على من ملكه بالشراء واخراج الزوج الاخر المملوك له عن الملك [illegible] ففي ثبوت
خيار الفسخ للمشتري الاول نظر والحق ثبوته لبقاء المقتضي له وهو الشراء ومع انتفاء المانع اذ لم يحصل سوى
نقل الاخر عن الملك وهو غير صالح للمانعية من بقاء الخيار الثابت مع ملك احد الزوجين خاصة بالشراء
ابتداء ففي الاستدامة اولى وملك الزوجين معا ليس شرطا في ثبوت الخيار ابتداء اجماعا فكذا استدامة
وبالجملة اطلاق النص [illegible] في الخيار مضافا الى الاصل والاستصحاب فتدبر   انه لو كان العبد مبعضا
ففي ثبوت الخيار للمشتري [illegible] حرة كانت او امة اشكال وكذا يشكل لو بيعت الامة المبعضة وكان
زوجها او عبدا لمولاها او لغيره هذا اذا قيل بجواز تزويج المبعضة والا فلا بحث [illegible] اطلاق النصوص ان بيع الامة
طلاقها وطلاقها بيعها او بيع زوجها [illegible] على الغالب المتبادر وهو بيع الجميع وقس على ذلك ما لو باع المولى
بعض عبده او امته او بعض كل منهما مع رقية الكل فلا يثبت بذلك خيار للمشتري سواء كان احد الزوجين
حرا او كانا معا مملوكين لمالك واحد او مالكين اذ في شمول اطلاق ما دل على الخيار له اشكال مع لزوم الرجوع
فيما خالف الاصل على اليقين فلعل عدم الخيار اقوى ولم اجد فيه نصا ولا فتوى   انه لا فرق في ثبوت الخيار

بين بيع ام الولد وغيرها والمدبر وبين القن ولو كان احد الزوجين مكاتبا فبيع الاخر ثبت الخيار للمشتري لثبوته مع حرية احدهما
فمع رقيتهما اولى وفي ثبوت الخيار للمكاتب والمكاتبة مع الشرط او الاطلاق بناء على ان الكتابة بيع او موجبة
لرفع الملك فيكون المكاتب بمنزلة المشتري نفسه فيتخير بين فسخ نكاحه وامضائه وجه ضعيف [illegible]
سواء في ذلك كون احد الزوجين حرا او كليهما رقا لمالك واحد او متعدد والحق عدم ثبوت الخيار بالكتابة [illegible]
ليست بيعا ولو كانت بيعا فلا خيار ايضا لان المتبادر من النص انتقال المملوك الى الغير فيثبت للمشتري الخيار لا ثبوته
بمطلق البيع ولو من نفس المملوك فتدبر وعلى هذا فالنكاح لازم الى ان يعتق [illegible] مال الكتابة فيثبت [illegible]
فيعتق احد الزوجين   انه [illegible] على الزوج وطء زوجته بعد البيع قبل الفسخ والامضاء سواء بيع العبد او الامة
وسواء كانا لمالك واحد بعد البيع ام لمالكين وسواء كان احدهما خاصة رقا ام كلاهما وسواء بيعا معا او بيع احدهما
خاصة فيه اشكال من بقاء النكاح السابق للاجماع والاستصحاب والا لم يتصور الفسخ وقد دل النص والاجماع على
جوازه ومن تزلزل النكاح وتوقفه لفسخه واستقراره على الامضاء والمشتري له وعلى الوجهين يترتب حكم الولد
على الاول لو وطئها بعد البيع فاولدها كان حرا مع حرية احد الابوين ورقا للمولين لو كانا رقين وعلى الثاني الولد
للمشتري [illegible] احد الابوين [illegible] لحصوله [illegible] لو فسخ المشتري النكاح [illegible] الولد له لو
امضاه كان كاشفا عن صحة الوطء وبقاء النكاح فيجري فيه حكم الوطء الصحيح من لحوق الولد بالحر من الابوين وتبعيته للابوين
في الملك مع رقيتهما بلا فرق بين جواز الوطء قبل الاذن وعدمه ومبني الوجهين ان وطئها بعد البيع هل يتوقف على اذن
المشتري فيحرم بدونه او يكفي في جوازه عدم منعه [illegible] الولد للمشتري خاصة لوقوع الوطء بلا اذن [illegible]
والحق جواز الوطء والولد حر مع حرية احد الابوين ورق للمولين مع رقيتهما من غير فرق بين امضاء النكاح
بعد الوطء وفسخه لاستصحاب جواز الوطء وبقاء النكاح وعدم الفسخ وتزلزله لا يمنع منه فتدبر وقس على ذلك
الكلام في المهر فانه مهر مع جواز الوطء الجائز بعد البيع سوى المسمى في العقد وعلى تقدير تحريم الوطء يثبت مهر المثل
للمشتري مع شراء الامة ولو كان الزوج او رقا مع الفسخ ولا مهر مع الامضاء [illegible] وحيث يثبت ويكون الزوج
[illegible] بعد العتق [illegible] جهل الامة بالحرمة او مع اجبارها [illegible] زانية مع تحريم الوطء [illegible]
[illegible] في ثبوت المهر للامة البغية ولو بيع العبد فوطئ زوجته قبل الفسخ والامضاء ثبت في ذمته المهر [illegible]
بعد العتق واليسار لو قيل بتحريم الوطء مع عدم الامضاء ولا فرق في ذلك بين حرية الزوجة ورقيتها [illegible]
على الوطء او جهلت الحكم ومع العلم والرضا يجري فيها الخلاف في المهر للامة البغية ولو قيل بعدم تحريم الوطء [illegible]
فلا مهر مطلقا فتدبر جيدا   انه لو اشترى ولي الصبي او نحوه احد الزوجين لكان له فسخ النكاح وامضاؤه
مراعيا للغبطة سواء اشترى الزوج او الزوجة او اشتراهما معا ولو خالف كان له الفسخ والامضاء وعنها الحمل
[illegible] الولي فيهما وقس على ذلك الوكيل المطلق في الشراء ولو اشتراه ولي السفيه [illegible] الخيار له او للولي وجهان
من حيث انه لا تصرف للسفيه في المال والمبيع مال ومن احتمال اختصاص المنع بالتصرف في المال [illegible]
في المال وهنا [illegible] ولا ريب في ان له التصرف في مملوكه بالاستخدام ونحوه فلا مانع من جواز الفسخ له
والامضاء فتدبر جيدا   انه لو اشترى الفضولي احد الزوجين توقف الفسخ والامضاء على الاجازة سواء

كان الفضولي من طرف البائع او المشتري خاصة او من الجانبين المطلب السادس انه لو بيع الامة المزوجة بحر او عبد غير مولاها فهو حكم المهر
اشكال واقوال فقال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم
باع الرجل الامة لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتمسك في ذلك برواية [illegible] هذا
الفضيل رواية ابي بصير في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتين فدخل بها زوجها
ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرتان عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء
له عليه ولا لغيره الخبر وفي الطريق سعدان بن مسلم وهو مجهول الحال ومن ثم اعرض المتاخرون عن العمل به كابن ادريس في
[illegible] والفقيه وعدل في الجمع بين الخبرين عما ذكره فاول الفقيه مع نقل الراوي عن سعدان الحسن بن محبوب
وهو من اهل الاجماع وهو مؤيد الخبر [illegible] ان مورده خاص بصورة الدخول بها قبل البيع ولا دلالة فيها على البيع
قبله مع ان عبارة النهاية شاملة لحالتي الدخول وعدمه ولعل اطلاقه لاختصاص الدليل بحالة الوطء قبل البيع لمقابلة
البضع الدخول اذا سقط بعض المهر بالبيع فيه وبدونه اولى وفيه نظر باقي ولا دلالة في الرواية ولا في عبارة النهاية
على ان المولى يدفع من المهر شيئا الى مولاها قبل بيعها ثم مورد الرواية خاص بما لو قبض المولى نصف المهر و
عبارة النهاية عامة شاملة لما لو قبض اقل من النصف فلا يستحق المولى بعد البيع سوى ما قبضه قبله ولو ادعاها
ثم مورد الخبر خاص بكون الزوج حرا وعبارة النهاية تشمل الحر والعبد ثم اطلاق الخبر يشمل ما لو امضى المشتري العقد
وما لو فسخه وظاهره انه لا شيء بعد البيع للبائع ولا المشتري اذ قوله ولا لغيره يشمل المشتري بل هو المراد به
خاصة اذ لا دخل لغيره في المهر قطعا سوى البائع وقد مر ذكره وقد ظهر ان مقتضى اطلاقه انه لا شيء له ولا
للمشتري مطلقا فسخ النكاح او امضاه وفي النهاية انه لو رضي المشتري بالنكاح كان له باقي المهر فلا تطابق بين
النص والفتوى وقد يجمع بالحمل على الخبر وان [illegible] مطابقا لما دون خطاب المهر في النصوص المستفيضة
الدالة على ان لا شيء للزوجة بعد الدخول بها سوى ما قبضته قبله وان الوطء قبل قبضه [illegible] فالنكاح فيه
ايضا ان الوطء هدم باقي المهر لا مدخلية البيع من حيث هو بيع في اسقاطه كما توهم اللهم الا ان يقال انه حتى
باعها يقتضي ان البيع هو الموجب لسقوط بعض من المهر ومقتضاه وجوب الوفاء به قبل البيع ولو بعد
الدخول والا لم تكن الغاية غاية فتدبر وقال ابن ادريس اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا
ثم باع المولى الامة قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول
[illegible] مسقط للمهر وهنا فسخ جاء من قبل مولى الجارية فكذا ليس لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى
بالعقد فان رضي المولى كان رضاه كالعقد المستانف وله المطالبة بالمهر كلا فان طلقها الزوج قبل الدخول
استحق المشتري نصفه وان طلقها بعد الدخول استحق كله فاما ان كان الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها
الاول فالمهر للمولى الاول يستحق جميعه لان بالدخول يستحق جميع المهر وله المطالبة به فان رضي المولى الثاني الذي
هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق عليه مهران وان لم يرض بالعقد الاول
انفسخ النكاح وكان المولى الاول المطالبة بكمال المهر وان لم يكن استوفاه ولا قبضه وقد نص على هذا التفصيل المحقق
في الشرايع والنافع والعلامة في القواعد والارشاد وغيره والمحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك [illegible]

ارتضاه الصيمري وغيره من المتاخرين قال في الكفاية لو باعها قبل الدخول لم يكن للمشتري على النكاح كان المهر للمشتري على الاشهر بين
المتاخرين اقول قال الشيخ في المبسوط اذا زوج الرجل امته كان له بيعها فاذا باعها كان بيعها طلاقا فاذا فسخنا وخالف الجميع
في ذلك وقالوا العقد باق فعلى هذا ثم قال فاما المهر فان كان الرجل قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد
الاول قبضه فذاك له وان كان الثاني مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر وان
كان الزوج قد اقبضه استرده وان لم يكن اقبضه لم يكن عليه اقباضه ثم قال والمهر لا يخلو من ثلاثة احوال اما
ان يكون صحيحا او فاسدا او مفوضة فان كان صحيحا وهو المسمى بالعقد كان للسيد الاول لانه وجب في ملكه وان
كان فاسدا لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسيد الاول لانه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه واما
المفوضة وهو نكاح بلا مهر او يقول زوجتكها على ان لا مهر لها فالمهر لا يجب بالعقد لكن السيد يفرض مهرا فاذا
فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للاول لانه وجب في ملكه فان كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان احدهما
انه للثاني والاخر انه للاول وهكذا اذا زوج امته مفوضة ثم اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان احدهما انه لها لانها
وكان لسيدها على ما قلناه وعلى ما قدمناه من ان بيعها طلاقها فالمهر ان كان قد اقبضه الاول فهو له وان كان
بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل الدخول فعليه ان يرد نصفه وان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا
للثاني فان اختار المشتري امضاء العقد ولم يكن قد قبض الاول المهر كان للثاني لانه حدث في ملكه فان دخل
بها بعد الشراء استقر الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني فان كان الاول قد قبض
المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وان باعها قبل الدخول ورضي
المشتري بالعقد ودخل بها الزوج بعد البيع كان نصف المهر للسيد الاول ونصفه للثاني لان النصف الاخر
قد استقر بالدخول وكان في ملك الثاني وان كان الاول قد قبض بعض المهر ثم باعها لم يكن له المطالبة
بباقي المهر سواء دخل بها او لم يدخل لانه حال بينه وبين الاستمتاع بها وان كان الثاني قد رضي بالعقد
كان له المطالبة بباقي المهر وان لم يرض لم يكن له ذلك هذا كلامه وهو مع شدة اضطرابه في بعض كلماته
تدافع وتناقض وحاصل كلامه على طوله ان المهر لو كان معينا في العقد لا يخلو من احوال ثلث الاول ان يكون
البائع قد اخذ المهر قبل البيع بتمامه ثم بيعت الامة وحينئذ اما ان يكون البيع قبل الدخول او بعده فعلى الاخير
المهر للبائع لاستقراره بالوطء في ملكه ولا فرق في ذلك بين ان يرضى المشتري بالنكاح او يفسخ العقد فان تمام المهر
للبائع ولا شيء منه للمشتري ولو اجاز العقد لانه قد استحق البائع تمام المهر بالدخول فان قلنا بان له المهر
الاول كان باطلا للزوم استحقاق ملك الغير وان قلنا ان له مهرا اخر بالاجازة فان حصل الدخول قبلها كان
له كمال المهر والا فالنصف خاصة كان فاسدا ايضا للزوم وجوب مهرين في عقد واحد وايضا وجب بالعقد
وقد اخذه البائع واستحقه فلا وجه لثبوت مهر اخر للمشتري نعم على ما ذكره المتاخرون من ان اجازة المشتري
كالعقد المستانف يجب له مهر اخر غير الاول وهو مهر المثل لو ما تراضى الزوج والمشتري عليه لانه يكون
كمفوضة المهر او البضع وهذا لازم للمتاخرين وان لم يقولوا به كما ستعرف وعلى الاول ليسترد الزوج
من البائع نصف ما قبضه من المهر فان فسخ المشتري العقد فلا شيء له وان اجازه ودخل الزوج بها [illegible]

كان ما استرده الزوج من البايع اعني نصف المهر للمشتري لاستقراره بالدخول في ملكه وعلى هذا لو اجاز المشتري العقد
ثم حصل الفراق بينهما بالطلاق فلم يكن للمشتري شيء من المهر لعدم حصول موجبه وهو الدخول في ملكه ولو مات
الزوج او الزوجة قبل الدخول استحق المشتري نصف المهر بالاجازة اذ لا يختص نصف المهر بغير الطلاق على المرتضى
الثاني انه لا يكون البايع قد اخذ شيئا من المهر قبل البيع فلا شيء له بعد البيع حصل الدخول قبل المهر او لا ثم ان فسخ
المشتري العقد فلا شيء لما يضعه هنا منه في لكلا مهر ط لا للاول ولا للثاني وان اجاز العقد استحق تمام المهر ان
حصل الوطي في ملكه لاستقرار جميع المهر وان طلقها الزوج قبل وجب للمشتري نصف المهر لا غير ولا تعرض في
كلامه لما لو مات احد الزوجين قبل الوطي ومقتضى الاصل ثبوت تمام المهر للمشتري كما سبق وبما ذكرنا يحصل
الجمع بين كلماته المتنافرة ظاهرا ويرتفع التنافي بينها بان يحمل قوله لا مهر ط لا للاول ولا للثاني على ما لو لم يجز
المشتري العقد بل فسخه ويرشد اليه قوله بعد ذلك وان اختار المشتري امضاء العقد الخ فان المقابلة قرينة
لتقييد قوله الاول بحال عدم الاجازة وان كان لفظه مطلقا اذ لولا قرينة المقابلة وجب المصير ايضا الى
التقييد جمعا بين كلماته ودفعا لما بينها من التنافي والاطلاق كلامه يقتضي عدم المهر مط للبايع لو حصل البيع
قبل قبض شيء من المهر حصل الوطي في ملكه او لا وهو في غاية البعد بالنسبة الى ما بعد الوطي لاستقرار المهر به
اما قبله فان كان البيع كالفسخ لم يكن للبايع شيء كما هو قاعدة الفسخ من المراة قبل الدخول وان كان نظر الى ما
هو ظ الاخبار كان له النصف هذا ما يقتضيه اصول المذهب او لكلامه بناء اخر اذ قوله اولا وان لم يكن
دخل بها ... على الزوج تسليم المهر الى الثاني في قوله اخرا وان باعها قبل الدخول ورضي المشتري بالعقد الى قوله
كان نصف المهر للسيد الاول ويمكن حمل الاول على ما لو لم يجز النكاح واخره على ما لو اجازه فانه لا شيء للبايع
على الاول وله النصف على الاخير ويمكن حمل اوله على نفي جميع المهر فلا ينافي ثبوت نصفه اخره الثالث ان يكون
البيع بعد قبض بعض المهر فلا شيء للبايع بعده سواء دخل بها قبل البيع او لا فان اجاز المشتري النكاح كان
له الباقي والا سقط ولا شيء له اصلا وفي هذا القسم اشكال في موضعين احدها البيع بعد الوطي لما سبق
من استقرار المهر به الثاني ما لو كان ما دفعه اليه من بعض المهر قبل البيع ازيد من النصف وكان البيع قبل
الوطي فلم استرداد ما زاد عن النصف من البايع ثم ان اجاز المشتري وحصل الدخول في ملكه قبل الطلاق
كان نصف المهر له والا فلا شيء له وكل ينبغي تقييد قوله فان اجاز المشتري النكاح كان له باقي المهر بما لو لم يحصل
الطلاق في ملكه قبل الوطي والا فلا شيء له كما يستفاد ذلك من عبارته في القسم الثاني ولعل الطلاق فيه هنا معول
على ما ذكره ثمة فتدبر ولا تنافي بين كلامه في المبسوط وكلامه في النهاية بل هما متوافقان فان البيع قبل
قبض جميع المهر يوجب سقوط ما لم يقبض منه سبق البيع الدخول او لحقه غاية الامر ايراده في المبسوط
ما لم يورده من الاحكام في النهاية لاقتصاره فيها على ايراد متون الاخبار ولم يرد فيها سوى ما اورده
في النهاية وما ذكره في المبسوط عدا ما اورده في النهاية منه ماخوذ من الاصول الشرعية فما يظهر من
جماعة من الاختلاف بين فتواه في الكتابين ليس بسديد فظهر ان ما في المبسوط مبني على الاصول والروا
وما في النهاية مبني على الرواية خاصة وما ذكره ابن ادريس والمتاخرون مخالف لما في المبسوط من حيث

احدها عدم فرقهم بين تسليم تمام المهر وبعضه للبايع وعدم تسليم شيء منه قبل البيع ولم يحكموا بسقوط جميع المهر وبعضه
بالبيع قبل تسليم الكل بل المدار عندهم على البيع بعد الوطي وقبله فعلى الاخير يسقط المهر راسا عن البايع ولا يستحق باسمه
سواء كان قد قبض الكل او البعض او لم يقبض منه شيئا لان البيع كالفسخ عندهم فيسقط المهر لوقوع البيع قبل الدخول
فيسترد منه ما قبضه وعلى الاول يستحق جميع المهر بلا فرق بين القبض وعدمه ولا شيء للمشتري اجاز النكاح او لا
اذ لا شيء للمشتري مع كون البيع بعد الوطي اجاز او لا ولم يكن للمهر مع كونه قبله ان اجاز لا بد من الاجازة نعم لو طلقها الزوج
قبل الدخول مع الاجازة تنصف الصداق خاصة هنا على راي المتاخرين وعلى ما في المبسوط للمشتري تمام المهر مع الاجازة
ان لم يقبض البايع منه شيئا سبق البيع الدخول او لا ولما بقي منه مع قبض البايع بعضه قبل البيع مع الاجازة يتنصف النصف
ان كان البايع قبض الجميع قبل البيع وسبق البيع الدخول ولو اجاز المشتري النكاح ولا شيء له فيما عدا ذلك وما في المبسوط
مخالف الاصول في بعض الصور فاعلم ان رواية ابي بصير ضعيفة جدا لا تجابر من اصل او شهرة او موافقة كتاب
او نحو ذلك وعامل بها شاذ لاختصاره في الشيخ في النهاية وابن البراج على ما وصل الينا نعم يظهر من الصدوق في الفقيه
ايضا العمل بها لايراده اياها فيه مع ضعفها في الغاية لمخالفتها الاصول الشرعية من الاصل والاستصحاب والشهرة بل الاجماع
الدال على استقرار المهر بالدخول قبض او لا فلا وجه للفرق بين البيع قبل القبض كلا او بعضا وبين البيع بعده ومع ذلك لا دلالة في
الروايات الا على ما في الوسيط بعد قبض البعض ولا دلالة فيها على سقوط جميع المهر مع البيع قبل قبض شيء منه على الغاية
تدل على سقوط النصف خاصة مع البيع بعد قبض النصف الاخر فالتعميم الى غيره من قبض اكثر منه قبله او اقل لا
دليل عليه ولا دلالة فيها ايضا على حكم ما في الوسيط بعد قبض جميع المهر او قبل قبض شيء منه وكذا لا دلالة فيها على اختصاص
المشتري شيئا او عدمه اجاز النكاح او لا دخل بها الزوج قبل البيع او بعده او لا ومع ذلك تخصيص موردها بما لو كان الزوج
حرا وعدم القول بالفصل في جميع ذلك لم يثبت ولا يبعد خلافه لان الاصل من الوقوف على موردها النص على اليقين ويحتمل
حمل الخبر على ارادة الكلام فيها من الدخول دون ما يتبادر منه من الوطي واما حكمهم بانه لا شيء له عليه لو وقع البيع قبل
الوطي وهو في حكم الطلاق كما وقع في الشرع الطلاق موجب لتنصيف المهر لو وقع قبل الدخول اجماعا والغرض في الخبر
قبض نصفه قبل البيع فلا شيء له بعد البيع وبذلك ينطبق مضمونه على الاصول الشرعية على هنا لو كان قبض قبل البيع
ازيد من النصف استرد منه الزايد مع البيع قبل الوطي والتحقيق في المسألة انه لا ينبغي الريب في ان البايع يستحق جميع المهر
مع الدخول سواء كان قبض جميعا او بعضه قبل البيع او لم يكن قبض شيئا منه قبله اجاز المشتري النكاح او لا للاجماع
والاستصحاب اذ المهر يستقر كله في ذمة الزوج للبايع بمجرد الدخول قبل البيع فمن يدعي سقوطه كلا او بعضا يطالب بالدليل
فاستقرار المهر طرا في ملكه وقد اقدم الزوج على الفسخ بالبيع حين النكاح فيلزمه المهر كملا فيبطل على ذلك قوله فيها
بيع الامة طلاقها او طلاقها نصفه فان مقتضاه مشاركة البيع للطلاق في استحقاق جميع المهر بالدخول ونصفه
بدونه كالطلاق اما مع عدم الوطي قبل البيع فليس للبايع سوى النصف لقوله بيع الامة طلاقها ومقتضاه ان الطلاق قبل
الدخول يوجب تنصيف المهر فكذا ما هو بمنزلته ولولاه لزم ثبوت جميع المهر لانه يثبت بالعقد فسقوطه ولو بعضا
يتوقف على الدليل ويعضده الاصل والاستصحاب ويحتمل ثبوت جميعه للبايع مع اجازة المشتري ووقوع الوطي في ملكه
لثبوت الوطي الموجب لجميع المهر ولزوم دفعه للبايع لا دليل عليه ولا وجه لسقوطه عن البايع من النصف مع حصول

الوطي لوقوعه في العقد وثبوته للمشتري لا يشهد له دليل وبالجملة ثبت جميع المهر للبايع بالعقد وملكه فلا يسقط الا بدليل قاطع
توقف استقراره على الدخول فتحصل واما ما استدل اليه المتاخرون من ان الفسخ من قبلها كلاهما يوجب سقوط كل
كما في فسخ الزوجة نكاحها فلا دليل عليه كلية بل الكلام في القضيتين في محل المنع واما المشتري فلا شيء له مط سواء كان البيع قبل
الوطي ام بعده اجاز او لا فالعقد لا يوجب له شيئا فيما استدل له المتاخرون من ان الاجازة كالعقد المستانف لا دليل له
وانما هو مجرد استحسان ومع ذلك يرد عليه انه لم يلزم ثبوت مهر اخر له لو وقع البيع بعد الدخول بناء على ان الاجازة
كالعقد المستانف وقولهم لا مهرين في عقد ينافي كون الاجازة في حكم العقد المستانف كما اعترفوا به ايضا ويح وقولهم
انها كالعقد المستانف لزم عدم ثبوت المسمى للمشتري بل الواجب ثبوت مهر المثل مع الوطي لعدم تسمية مهر في الاجا
ولا شيء له مع عدم الدخول فلا وجه لثبوت المسمى في العقد مع البيع قبل الوطي فتدبر وبالجملة لا يخفى ما في كل التعليلات
مضافا الى العمومات لا تكثرة عليها فلا يمكن الاستناد اليها في اثبات ما يخالف الاصل ويعضد ما ذكرنا ما مر من رواية
ابي بصير لظهورها في عدم ثبوت شيء للمشتري مطلقا وبالجملة الاستدلال بان الاجازة بمنزلة العقد المستانف واخرى بانه
لا مهرين في عقد تناقضه بين وفيها الخالي البعض ما ذكرنا حيث قال وما ذكره المصنف والاقا الغم له
قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للبايع لوجوبه وهو في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق
كما ورد في النصوص فينتصف المهر فيسقط للبايع امكنه فيه نعم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول
فاجازت ان المهر للمولى لانه وجب بالعقد انتهى اقول بعد دلالة النص على ان بيع الامة كالطلاق لا وجه لتقييد
كون نصف المهر للبايع مع البيع قبل الوطي بما لو اجاز المشتري العقد كما لا يخفى وكذا لا وجه لذلك التقييد بعد القول
باستحقاقه جميع المهر والتفصيل فيه انه ان استقر المهر كان العقد لزم القول بثبوت جميعه للبايع اجاز المشتري
العقد او لا والتنصيف بالطلاق بحث بدليل اخر وان قيل بعدم ثبوت جميع المهر بمجرد العقد لا يثبت للبايع الا
النصف اجاز المشتري العقد او لا وكلامه مال على الاول لقوله لوجوبه وهو في ملكه اذ لو توقف استقرار المهر
على الوطي لم يجب جميع المهر في ملك البايع فلا دخل لاشتراط اجازة المشتري العقد في استحقاق البايع كمال المهر
ومع ذلك لم يشترط الدخول مع الاجازة وانما اشترط الاجازة ولا اجد لاشتراطها خاصة وجها ومما يؤيد
ما ذكرناه من كون المهر للبايع دون المشتري لو وقع البيع قبل الدخول ما ذكروه في الامة المزوجة اذا اعتقت
قبل الدخول فاجازت العقد من ان المهر للسيد قال في الخالي في توجيه ما اختاره المتاخرون من انه لا مهر
للبايع مع كون البيع قبل الدخول ان المهر يجب بالعقد بازاء مقابلة العوض وهو منفعة البضع وقد خرجت
من يده بالبيع قبل القبض وتعذر عليه تسليمها الى الزوج فلا يتصور بقاؤه للبايع قال والفرق بين البيع والعتق
ان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فتكون
المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع تنتقل الى المشتري ثم اورد على نفسه بما حاصله ان البيع هو العين ومنافع
البضع مستثناة للبايع وليست ملكا للمشتري كما في شراء الدار المستاجرة فيكون المهر المقابل للمنافع البضع للبايع
لا المشتري ثم اجاب عنه بان هذا الوجه انما يتم لو قيل بلزوم النكاح وعدم خيار للمشتري في فسخه كما يقول العامة
اما على ما يقول اصحابنا من جعله بيد المشتري بالطلاق في النصوص تنزيل البيع منزلة الطلاق فهو غير سديد

المشتري لكون المنافع الواصلة للبايع في مقابلة المهر بالنسبة الى الزوج بل جاء رضيها من قبل المولى فكان في الحكم الزوج قبل
الدخول انتهى اقول لا يخفى ما في هذا الكلام من الوهن اما اولا فلان ما ذكره في توجيه قول المتاخرين لم يات فيه الشيء ولا يخرج
عن كونه استحسانا يناسب ما ذكره طريقة العامة من القياس والاستحسان ونحوهما اذ لم يقم دليل على ان النكاح عقد
معاوضة ولا على انه لا يبقى استقرار المهر فيه من تسليم كل من العوضين للاخر ولا على ان المهر عوض منافع البضع و
لا يعقل نوع من التصرف فيها فان جميع هذه المقدمات استنباطية صرفة وما ذكره في الجواب عن الايراد فانه
ان كون البيع موجبا لرفع النكاح بلا فسخ كما ذكره خلاف الاجماع وانما يرتفع بفسخ المشتري ومع اجازته يبقى النكاح على حاله
وفي الاخبار خلافه الاجماع فلا بد من تاويله بما مر فلا تشتغل قوله بل جاء رضيها من قبل المولى ممنوع وانما
يرتفع بفسخ المشتري فقد وقع الاول انه لو باع المشتري الامة قبل اجازة النكاح يبقى النكاح متزلزلا الى ان يجيز
المشتري الجديد او يفسخ ولا مهر للمشتري الاول على جميع الاقوال فيكون له خياره بالبيع الثاني للمشتري الاخير
ولا مهر له على الاخير بناء مطلقا وعلى الشيخ يكون جميع المهر له لو اجاز النكاح وكان البيع قبل الدخول وعلى قول الشيخ
يكون له تارة جميع المهر واخرى بعضه النصف او غيره كما يعرف مما سبق وان كان بيعها بعد اجازة المشتري
الاول فان كان بعد الدخول كان المهر للمشتري الاول انه لم يحصل الدخول عند البايع الاول والا فلا شيء للمشتري
الاول بل هو للبايع الاول وعلى التقديرين لا شيء للمشتري الاخير وان كان قبل الدخول فالمهر للمشتري الثاني
مع عدم البيع او الطلاق بل على الاخير له نصف المهر وعلى الاول ما يقتضيه ما مر من التفصيل هنا لكلامه على الاول
اما على الاخير فالمهر للبايع الاول مطلقا ولا شيء لغيره من المشتريين واما على ما في المبسوط فيات فيه هنا ما
يوافق تفصيله السابق كما يعلم بالتامل وذكره يورث الاسهاب وقس على ذلك ما لو باعه المشتري الثاني
قبل الدخول او بعده وهكذا الثاني انه لو باع امته المزوجة قبل الدخول ثم وطئها الزوج قبل اجازة المشتري
وفسخه على الملكان الزوج بالبيع فلا حل له الوطي اولا وقدم الوجهان في استقرار المهر بمثل هذا الدخول
وعدمه اشكال وعلى الاول فكون المهر للبايع او للمشتري نظر ولا فرق في ذلك بين اجازة المشتري النكاح وعدمها
لو فرض الدخول قبل الاجازة فلا اثر للاجازة المتاخرة الا ان يقال بانها كاشفة فيوثر في ثبوت المسمى واستقراره
فيحتمل كونه للمشتري لوقوع الدخول واستقرار المهر في ملكه ويحتمل كونه للبايع لوقوعه قبل الاجازة بناء على انها
كالعقد المستانف ولا سيما الوقع المشتري هنا على القول المختار فلا اشكال فان نصف المهر للبايع تمام الاشكال
في النصف الباقي فتدبر جدا الثالث انه لو قال المشتري لا اجيز الا بعوض من الزوجة لو كانت حرة او من مولاها
مع رقيتها او من غيرهما ففي جواز اخذ العوض على الاجازة او العدم وجهان ولا يخلو الاول من قوة لان الاجازة
حق له ويجوز اخذ العوض على الحقوق كالخيار والشفعة ونحوهما فتدبر جدا وقد مر الكلام في اصل المسألة في الرابع
الرابع فلا تغفل المطلب الرابع انه لو باع عبده المزوج بغير امته حرة كانت او امة الغير فان كان بعد الدخول استقر
على المولى تمام المهر وان كان قبله ففي ثبوته جميعا او نصفه قولان فالمنكر في الكتاب هو الاخير ونسبه المحقق
الى الاكثر وهو خيرة الصدوق والشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة في المختلف والارشاد والقواعد
والمحقق الثاني وذهب ابن ادريس الى الاول واستوجهه في المسالك والشهيد في الكتاب وظ المحقق في الشرايع

ايضا التردد لغيبة القول الاول الا القبل سا كما عليه فالسرائر واذا زوج الرجل مملوكه بامراة حرة كان المهر لازما في ذمة
المولى فان باعه قبل الدخول جاز وجب على المولى كمال المهر ويسقط نصف المهر او ربع ذلك شئ فانه في نهاية مالتوفيق فيه
اصول المذهب وجوب المهر كاملا على المولى لانه عقد عليها وجب المهر بمجرد العقد يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وههنا
الطلاق لا يسقط به شئ وههنا لم يطلق وحمل ذلك على الطلاق قياس وايضا حقوق الادميين اذا وجبت لا تسقط الا بدليل
واجمعنا على سقوط نصف بالطلاق واما فيه فلا اجماع عليه انتهى لكن الشيخ عول على رواية علي بن ابي حمزة في رجل
تزوج مملوكا له امراة حرة على ماة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض
لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده رواه في الفقيه والتهذيب وهو مؤيد له وجابر لضعفه لما ذكره
في صدر الفقيه وظاهره العمل به ومما يضعف ايضا ان الراوي عن ابي حمزة هو الحسن بن محبوب وهو من اهل الاجماع
فلا يضر ضعف الراوي ويؤيده ايضا شهرة العمل به بين الاصحاب ويمكن الاستدلال على تنصيف المهر هنا بان حيث
يكون تزويجه امته بقوله عز وجل طلاق الامة بيعها او بيع زوجها ومعتقها مشاركة البيع الطلاق في الاحكام
الا ما خرج بالدليل انه ليس طلاقا حقيقيا قطعا ومن احكام الطلاق تنصيف المهر قبل الدخول وبعضده تنصيفه
بيع الامة قبل الدخول كما دلت عليه رواية ابي بصير وقد سبق ولا فرق هنا بين قبض المهر كلا او شطرا قبل
البيع وعدمه ولا بين اجازة المشتري النكاح وعدمها على الثمن ان لها فسخ حرية الزوج ولا بين ان يبيعه
المشتري فيه قبل الخيار اعمالا مرين من الفسخ والاجازة وعدمه ولا بين الدخول بعد البيع الاول قبل الفسخ والاجازة
وعدمه وقول ابن ادريس كما يليه مردود بما ذكرناه من النص والمرجح على اصله من عدم العمل بخبر الواحد ثم ان
الخلاف في انتصاف المهر مبني على الثمن القول بثبوت الخيار للمشتري العبد في فسخ النكاح اذا كان تحته حرة واما لو كان
ابن ادريس المسئلة على وجه الفرض وبناء على الثمن بثبوت الخيار وان كان هذه المسئلة ساقطة عنده على اصله
لانكاره المبني عليه ثبوت الخيار في النكاح وما يبنى عليه من تنصيف المهر او لما حرى ويحتمل ان يكون حكمه بعدم
التنصيف مبنيا على حكمه بعدم ثبوت الخيار بالبيع واعلم ان الشيخ عنوان المسئلة تزويج العبد حرة ولم اعرف وجها
لذلك التخصيص لا نعم تزويج امته الغير يقتضي التنصيف بالبيع قبل الدخول لا بعده لثبوت الخيار للمشتري ههنا وفاقا
وعموم قوله عليه السلام طلاق الامة بيعها او بيع زوجها كما مر ولعل نظره الى اختصاص مورد رواية ابن ابي حمزة بالحرة كما عرفت لكن
ذكرها في تنبيم الحكم مضافا الى ان مقتضى اطلاق عبارة القواعد يقتضي عدم الفرق في تنصيف المهر في
بين البيع قبل الدخول وبعده ثم انه على الثمن التنصيف لو اجاز المشتري العقد وحصل الدخول في ملكه لا يتعلق
ثبوت النصف الباقي من المهر على المشتري لتحقق الدخول الموجب لاستقرار جميع المهر في ملكه او العدم للاصل
والظن سقوطه بمجرد البيع قبل الوطي سواء اجيز النكاح او لا حصل الدخول بعد البيع او لا ولا شيء على المشتري
للاصل السليم عن المعارض والنص وان اختص بسقوطه عن البائع لكنه في الاصل بلا وجه ويحتمل ثبوت النصف الباقي
على البائع بعد الوطي في ملك المشتري لانه المالك والمهر يثبت بالعقد وقد استقر بالدخول وان في غير ملكه والدخول
في ملكه لا دخل له فيه وهو ممنوع ومع ذلك مدفوع بالاصل واطلاق الخبر السابق فانه يقتضي عدم ثبوت غير النصف
مطلقا ولو مع اجازة المشتري والدخول في ملكه لا في ملك البائع فيه وهل مطلقا بالامة المزوجة او العبد

المتزوج باذن المالك موجب لجواز مما من الخلاف في المهر لا ينتقل بالارث او الهبة او الصلح او نحوه الخيار فيه خلاف في
خلاف المبسوط مع الشك من كما اختلفنا في ادريس معهم كما سبق شكال الخلاف فيه ذلك ولا قوي ولا يخلو المسئلة
عن اشكال ومقتضى الاصول الشرعية ثبوت المهر لمولى الامة مطلقا على مولى العبد سواء وقع البيع قبل الدخول
ام بعده اجاز المشتري النكاح او لا وسواء كان البيع قبل قبض المهر كلا او بعضا ام بعده لثبوت المهر بالعقد
فيستصحب الاصل عدم سقوطه وظاهر عبارة السرائر كما مر الاجماع عليه عندنا في التنصيف توقف على الدليل الا اول
كما هو الغرض ولا بد في خلاف الاصل من الوقوف على مورد النص والمتيقن المطلب الثامن انه اذا باع امة فظهر بها
حمل فادعاه البائع قال الشيخ بين الاصحاب انه لا يسمع دعواه في النسب لا لبطال البيع لانه يدعي فساد البيع والمشتري
يدعي الصحة ومدعي الصحة مقدم كما قرر في محله ولا فرق في ذلك بين القطع بوجود الحمل حال البيع كما لو ولدت لاقل من ستة
اشهر من حين البيع وبين احتمال ذلك كما لو ولدت لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من حين البيع وقد افتى الحكم في
السرائر والشرايع والقواعد وعن الارشاد والمسالك وشرح القواعد قال في الاول اذا باع امة فظهر بها حمل فادعى
البائع انه منه ولم يكن اقر بوطئها حال البيع ولم يصدقه المشتري فالخلاف ان اقراره لا يقبل فيما يؤدي الى فساد
البيع وهل يقبل اقراره في اقراره بهذا الحمل ولا عندنا يقبل اقراره لان اقرار العقلاء على انفسهم مقبول ما لم يؤد
الضرر على غيره فيجب قبوله وجوازه انتهى وقد تبعه في الشرايع والقواعد في لحوق الولد وثبوت النسب للعقيل
انه لا ريب فيه انه ان امكن لحوق الولد بالمشتري لحوقه به كما لو دخل بها وكان الولد لستة اشهر فما زاد من حين البيع
فلا يسمع دعوى البائع لا بالنسبة الى بطلان البيع ولا الى النظر الى لحوق الولد لعموم قوله الولد للفراش اما لو لم يدخل
بها او ولدت لاقل من ستة اشهر من حين البيع فلا يسمع دعواه بالنسبة الى فساد البيع اذ لو سمع اقراره في حق المشتري
لزم فساد البيع والظاهر من عبارة السرائر السابقة دعوى الاجماع على ان دعوى فساد العقد غير مسموعة وهو
كذلك لانه اقرار في حق الغير وانما قلنا بلزوم فساد البيع لو سمع اقراره لتحريم بيع ام الولد في غير ما استثنى وليس
هذا من مواضع الاستثناء فلا يقبل اقراره في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط في البيع دخول الحمل في البيع وكان
بحيث لم يدخل اطلاقه في العقد وتبعيته للام في البيع نفذ اقراره في الولد بلا شبهة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولا معارض له من حق ادمي وان كان الحمل داخلا في المبيع بالشرط او بالاصل على القول بالدخول مع
الاطلاق فان كان اقر حين البيع بان الولد مملوك فلا ريب في عدم سماع اقراره بانه ولده وبدون الاقرار
حيث قبول دعواه ونفوذ اقراره نظرا من ضعف المانع من النفوذ ولا نحكم بلحوق الولد به في النسب لا ضرر فيه
على المشتري بالفعل اذ لا مانع من كونه عبدا ولعله للبائع مع عدم مانع مما استرقا قد ومن توقع الضرر على
المشتري بنفوذ اقراره لامكان موت البائع من دون عقب ووارث له مع بقاء تركة له فانه على تقدير ثبوت
النسب يشتريه من التركة قهرا على المولى ويورث باقي التركة وفيه ضرر عليه ولا هنا حاصل ما
ذكره المحقق الثاني في هذا المقام وتبعه في المسالك في الاخير الاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا يتعلق
المشتري مطلقا فلا يشتري عليه بعد موت البائع ولا وارث له اقول للمتامل فيما ذكروه مجال واسع و
التوقف في امثال هذه المسائل التي لا نص فيها ولا فتوى ولا يظهر مدركها اولى واحرى واعلم ان

ما ذكرناه انه لو قيل بتبعية الحمل للام في البيع يكون الولد للمشتري ويشكل سماع اقرار البائع مع تقييد بان الولد مما يتبع الام في البيع
عند القائل به اذا علم بتبعيته باقرار البائع او البينة واما بدونهما فلا يحصل رقبة الولد للمشتري في سماع اقرار البائع بانه ولد
او ملكه حيث لا يحكم في الشرع بالحوق بالمشتري لكن لا ينفذ بطلان البيع ولا يحول من نفوذ اقراره بانه ولده لما هو ولد
لم يكن باع الامة مع الحمل او قر بانه رق اما مع انتفاء الامرين فلا يشك في رقية الولد وعدم نفوذ الاقرار بغير دعوى
المملوك الصحيح اما دخول الحمل في البيع فهو حرام اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال
الولد للفراش وللعاهر الحجر لا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وعموم الخبر يشمل باطلاقه ما لو باع الامة لا اشتراء
ولدها وما لو لم يبعها ويدل على سماع اقراره بالنسبة الى الولد ان الولد المقر به يرث منه وهو اعم من الاشتراء
ومن الارث بعد الشراء ولكن لا دلالة فيه على سماع اقراره على المشتري في فساد العقد ويمكن منع شمول الاطلاق
لما لو ادعى الولد بعد بيع امه لانه فرد نادر لا ينصرف اليه الاطلاق فلا يمكن الاستناد اليه في الحكم ولا بد من حمل
مضمون الخبر على ما لو علم ان الولد من الزنا او ما لو امكن حصوله بعد الشراء في الولد المحكوم فيه قطعا فتدبر الباب الخامس عشر
في عتق العبد او الامة المتزوجين حرا او مملوكا وفيه مباحث الاول في عتق الامة فان كان زوجها عبدا ثبت لها الخيار
في فسخ النكاح وبقي الخلاف عند المحقق الثاني وادعى عليه في المسالك اجماع المسلمين وفي شرح الشيخ الكبير حكاية المعادلة
وادعى عليه الاجماع الفاضل الهندي ويدل عليه بعده النصوص المستفيضة عن اهل العصمة والاصل فيها
رواه الخاصة والعامة من ان بريرة حين اعتقها عايشة خيرها النبي صلى الله عليه وآله بين الفسخ والامضاء واختلفت الاخبار
في ان زوجها هل كان حرا او عبدا ولا فرق في ثبوت الخيار لها بين كون زوجها عبد المولى او لغيره
ولا بين الدخول بها بعد العتق وعدمه واختلف الاصحاب في تخييرها لو كانت تحت حر فذهب الاكثر كما في المسالك
الى ثبوته ونسبه في الكفاية ايضا وكذا الفاضل الهندي الى الاكثر وهو خيرة ابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية وفي
التهذيب لايراد ما يدل على العموم فيه بلا تاويل وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس والمحقق في النافع والعلامة
في المختلف والمحقق الثاني والشهيد الثاني واختاره في الكفاية والشرح الكبير وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط المعتمد
الى انها في الفسخ فيبقى النكاح على ما كان وتبعه المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو من مثله غريب لا تقدم
طرحه النصوص المستفيضة المعتبرة بالشهرة بلا تاويل وما يعارضها في المختصر وبعضها كما تعرف وانحصر في الاول
على ذكر الخلاف بلا ترجيح وهو ايضا غريب كما لا يخفى في السرائر لا يبطل هذا العقد لا بطلاق في الزوج لها او بيع مولاها
لها او عتقها سواء عتقت تحت حر او عبد على الصحيح من المذهب وقال بعض اصحابنا انه ان عتقت تحت عبد كان لها الخيار
وان عتقت تحت حر لم يكن لها الخيار والاول هو الاظهر من الاقوال لان هذا تخصيص من غير دليل انتهى وقال
الشيخ في المبسوط والخلاف في العتق ان الامة اذا كانت تحت حر في الظاهر من روايات اصحابنا ان لها الخيار وروي
في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار واستدل على كل من الوجهين بواقعة بريرة من طريق العامة حيث روى بعضهم
عن الاسود عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله خير بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص وقد روى مثل ذلك اصحابنا
والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا قال والتفريع في مقتضى ان الاخبار لها لان السنة
قد ثبت بوجوب الخيار فلا دليل اقوى ليظهر من كلامه انه ورد في اخبارنا ان زوجها كان حرا او تعدد فيها

الاخبار لها مع حرية الزوج ولا يحضرني شيء من الروايات وهو اعرف بما قال ويحتمل ان يريد بالثاني ما نعرفه من كون زوجها
عبدا فتبين ذلك انه بالمفهوم على اختصاص الخيار بما لو كان الزوج عبدا وحجة بعض واستدل له بالرواية واعلم
ولا ادري هو المشار اليه ادعاه في الغنية من الاجماع ولمرسل ابن بكير في رجل حر نكح امة ثم عتقت قبل ان يطلقها قال هي
املك ببضعها ورواية محمد بن آدم اذا اعتقت الامة ولها زوج خير ان كانت تحت عبد او حر ورواية زيد الشحام اذا
اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ورواية ابي الصباح ايما امراة اعتقت فامرها بيدها
ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وعمومها يشمل الحر والعبد وقد وصفها في المختلف وشرح
القواعد والمسالك والروضة بالصحة وفيه تامل لوجود محمد بن الفضيل في السند وهو مشترك بين الثقة
الضعيف والمجهول من غير قرينة على تعيين الثقة هنا ولعلهم عثروا على ما يوجب تعيينه وكيف كان الرواية
وان ضعف اسنادها بالارسال وغيره لكنها منجبرة بالشهرة العظيمة وبالاجماع المنقول بل الاجماع في الحقيقة
لا طباق من سبق على الشيخ ومن لحقه على خلافه وكون شهرة الحكم مذهبا مثل ابن ادريس الذي لا يعمل
الا بالقطعيات فهي جابرة لها موجبة للعمل بها من دون وجود ما يعارضها ويؤيده صحيحة عبد الله بن سنان
اذا اعتقت مملوكة رجل وامراته فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان تكون مع زوجها كان ذلك بالصداق
والتقريب انه لولا عدم الفرق بين العبد والحر في الحكم لم يكن لثبوت الخيار لها مع عتقها وعتق عبد لصيرورة
الزوج حرا فالخيار لها معه وان امكن الفرق بين العتق وحصته بحيث يقارن حرية الزوجة لحريتها وبين تقدم حرية
الزوج على حريتها فيثبت لها الخيار في الاول لا الثاني وقد صرح المحقق الثاني وكذا في المسالك بثبوت الخيار
لها في ذلك على حرية الزوج لها على القول باعتبار رقيته فالخيار مع عتقهما دفعة مشكل هنا بل هو
الاستدلال بالرواية هنا فقد بر لكن ظاهره متروك لدلالته على بطلان النكاح بعتقهما دون التخيير لقوله كان
ذلك بصداق ولا بد من حمله على انها ان احبت ان تكون مع زوجها بعد اختيارها في الفسخ فانه اذا اراد تزو
وجب تجديد النكاح عليها ان شاء الزوج ايضا وايضا الحكم في الكفاية بصحيحة العيص حسنة الحلبي وحجته
ولعله اراد بالاول ما رواه في الكافي عن العيص بن القاسم عن الصادق ان بريرة كان لها زوج لما اعتقت خيرت
بالثانية ما روي فيها بعض الحلبي ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عايشة
فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها
اطلاق الزوج في الخبرين بلا تقييد بكونه عبدا وفيه نظر لان ذلك قضية في واقعة لا عموم فيها وقد
في عدة اخبار ان زوجها كان عبدا وفي بعضها انه حر فلا يبعد الاستدلال بالمرسل في المبسوط والخلاف من ان زوج بريرة كان حرا
وقال في المسالك وقد اختلفت الروايات فيه في بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا والقول الاول
منجبر بالشهرة وساير الروايات واستدل للقول الثاني بالاصل والاستصحاب ومفهوم ما دل على ان زوج بريرة
كان عبدا وضعف الاخير ظاهر والاولان مقطوعان بما دل على الاخبار المنجبرة بالشهرة وتنقيح البحث يرسم
مطالب الاول انه على المشهور من عدم الفرق بين الحر والعبد في ثبوت الخيار بعتق الامة المعتقة لو كان زوجها
مبعضا حين عتقها سواء كان كله عدا النكاح ايضا او كان كلا او حرا ثبوت الخيار لها اولى منه لو كان كله حرا

وبه صرح المحقق الثاني وكذا في المسالك وادلة من البعض بثبوت الخيار لو كان الزوج مدبرا او مكاتبا مطلقا او مشروطا
وبه صرح ايضا في المسالك وشرح القواعد اما على القول بعدم الخيار مع حرية الزوج ففي ثبوته لو كان مبعضا اشكال ولعل
المنع افضل لعدم شمول ما دل على الثبوت مع رقية الزوج مثل المبعض اذ المتبادر منه ما كان كله رقا وكذا فيما لو كان
المبعض لكن صرح في القواعد بثبوت الخيار لها مع كون الزوج مبعضا ولو مع كونه حرا واستدل له المحقق الثاني
بعموم النص والظاهر اختياره ايضا وضعفه ظاهر مما قدمناه واما لو كان الزوج مكاتبا مشروطا او مطلقا ادى بعضه
بحرية بعضه ففي ثبوت الخيار لها على القول نظر ولعل الثبوت اقرب لكونه عبدا وان توقع فيه الحرية وزوال الرق
مع احتمال العدم قويا لعدم تبادر المكاتب من اطلاق النص بل تبادر خلافه فتدبر ولو كان مدبرا فالظاهر ثبوت الخيار
لها على تقدير ثبوته في المكاتب والمدبر ولو قارن عتقها عتق المكاتب بان اعتقه جميع مال الكتابة حين عتقها فهل
عدم ثبوت الخيار لها بناء على القول باختصاص الخيار بما لو كان الزوج عبدا لمقارنة العتق مع حرية الزوج والفرض
ثبوت الخيار مع رقيته حين العتق وعلى الثاني من ثبوت الخيار مع حرية الزوج لا يبعد ثبوته مع عتقهما دفعة وجهان
اوله والمسئلة مبنية على ان من حكم باختصاص الخيار بحال رقية الزوج هل يلزمه القول بعدم الخيار مع
عتقهما دفعة او يمكن ان يقول بثبوته ولا ضير فيه لدلالة النص الصحيح عليه في الاول كما صرح به جمع لا
خيار لها على القول بعدمه مع حرية الزوج وعلى الاخير يمكن ان يقال بثبوت الخيار لها مع تقارن العتق واداء مال
الكتابة وموت مولى الزوج مع كونه مدبرا وعلى العكس لو عتق الزوج بالتدبير او الكتابة ثم عتقت الامة
قبل اختيارها الفسخ ففي ثبوت خيارها او سقوطه وجهان ولعل الاخير اقوى لان الخيار خلاف الاصل فيقتصر
فيه على محل اليقين فان قيل الاستصحاب يقتضي بقاء الخيار قلنا الاستصحاب لا يعارض العمومات الموجبة للزوم
العقود نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه عتق الزوج ليشمله العموم ويندرج فيه فينقطع به الاستصحاب **الثاني**
ان العتق معلق على عتق كل الامة فلا خيار لها مع عتق بعضها بكتابة او نحوها بلا فرق بين عتق اكثرها او
اقلها وفي فاذا خلاف الاصل على مورد النص ومحل اليقين مع تبادر عتق كلها من النص ويدل عليه ايضا ما
بالخصوص صحيح سليمان بن خالد الآتي في الفرع العاشر وقد صرح بهذا الحكم في القواعد وشرحه والمسالك
والكفاية والشرح الكبير ولا فرق في ذلك بين كون زوجها حرا او عبدا او مبعضا ولو كان بعضها حرا حين
النكاح فكملت حريتها بعد ثبت الخيار كما لو كان كلها رقا حال النكاح فاعتقت بعد ومنع شمول اطلاق النص
لمثله نامل لعدم الاولوية مع منع دعوى الاجماع لم يثبت وكذا يثبت التسلط لا خيار لها مع تدبيرها او كتابتها مطلقة
ومشروطة وان انعتق جزؤها **الثالث** انه لا فرق في ثبوت الخيار بين العتق دفعة وتدريجا مع كون عتق الجميع
بعد النكاح او عتق بعضها سابقا بعد مع سبق عتق البعض عليه ولا بين كون العتق في كفارة وغيرها ولا بين
كونه بالتدبير والكتابة ونحوها ولا بين كونه بسراية العتق او بالعمى او الجذام ونحوه او بالتنكيل او ملك
من ينعتق عليه قهرا او بعتق وليها بعوض مولاها او نحو ذلك بعين كونه بلا اختيار ونحو ذلك مع حرية بعضها
حين النكاح وعتق الباقي بعده عدم ثبوت الخيار لها لان المتبادر من النص وقوع العتق طرا بعد النكاح ولعل
الاقوى ثبوته ولو تقارن العتق مع ايقاع عقد النكاح فلا خيار لها قطعا فتدبر ولا فرق في ثبوت الخيار حيث يثبت بين

كون عتقها قبل الدخول بها او بعده كما صرح به في المسالك وغيره **الرابع** انه لو اختارت الفسخ حتى عتق الزوج على القول بعدم
وجوب الفور في الفسخ او جهلها بالعتق او الحكم او مع عدم الاخلال بالفور او لصغرها او جنونها حال العتق فلا يبعد
بقاء خيارها على القول من ثبوت الخيار لها ولو مع حرية الزوج كما صرح به المحقق الثاني وفي المسالك اما على القول
الآخر لاختصاصه بما لو كان عبدا ففي بقاء خيارها او سقوطه وجهان من الاستصحاب ومن زوال العلة وهو
الرقية عنه وارتفاع الموجب للخيار وهو حريتها مع رقية الزوج كالعيب لو زال قبل العلم به والاول مختار المحقق
والشهيد الثاني واقتصر في القواعد على الاحتمالين والاقوى هو الاخير وقوفا فيما خالف الاصل على اليقين
والاستصحاب مقطوع بالعمومات الموجبة للزوم العقود لانه لا يعارض العموم كما قرر في محله **الخامس** انه لو كانت
حين عتقها صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال ولا خيار للولي وليس له الفسخ ولا الامضاء لكون النص
على ثبوت الخيار لها ولان الاختيار منوط بالشهوة والميل القلبي دون الغبطة فلا وجه لتوقيفه من غيرها فاذا
حصل الكمال لها بالبلوغ والعقل ثبت الخيار لها فورا على القول بفوريته كما يباح للزوج الاستمتاع بها قبل
فسخها مجنونة كانت او صغيرة وله وطي المجنونة والصغيرة بعد البلوغ حتى تعلم بالحكم والموضوع ما لم تفسخ
ويجب الانفاق عليها حتى تفسخ مع اجتماع شروطه ولو كانت سفيهة ثبت لها الخيار حين العتق فعلا ولو
قبل الدخول ولو استلزم الفسخ سقوط المهر لعموم النص فتدبر فان في شمول اطلاق النص للصغيرة و
المجنونة والسفيهة اشكال فتدبر وقد صرح بما مر في الصغيرة والمجنونة في القواعد وشرحه والمسالك
والكفاية والشرح الكبير وسيأتي ما يتعلق بالمقام في الفرع التاسع عشر **السادس** انه يجوز الوطي
بعد عتقها قبل اختيارها لكاملة كانت حين العتق والوطي لا لثبوت الزوجية قبل الفسخ وانما تزول بعده وهو نقض
النكاح من حينه لا انه كاشف عن بطلانه من حين العتق وقد صرح بالحكم في شرح القواعد والمسالك وهو موافق لاستصحاب
الزوجية واباحة الوطي وسائر الاستمتاع ولا فرق في ذلك بين كون الزوج حرا او عبدا لكن يشترط عدم فوات الفورية
بالوطي لعدم علمها بالحكم او الموضوع او لجنونها او نحو ذلك مما يسقط الفورية واما حيث يجب الفور فالوطي يسقط
خيارها ولا ينفذ عليه لو كان الوطي مع كمالها وعلمها بالموضوع والحكم مع القول بعدم فورية الخيار احتمل قويا
سقوط خيارها بالوطي لدلالته الرضا به على اختيار الزوجية ويدل عليه المعتبرة عن النبي ص انه قال لبريرة ان قربك فلا خيار
لك وهو يؤيد ذلك ويحتمل بقاء الخيار لاحتمال التردد لها حين الوطي في الامضاء والفسخ ورضاها بالوطي لعدم
بقاء الزوجية حال التردد فلا يدل على رضاها بالنكاح والخبر لا يدل على الفور ولو قارن العتق الوطي لم يبطله
الخيار سواء بعد طول الجماع بعد العلم او لا الا على القول بعدمه لا يعمل بمثله فتدبر **السابع** ان هذا الخيار
على الفور ونسبه المحقق الثاني الى الاصحاب وكذا نسب في الكفاية الى الاصحاب وفي المسالك انه يظهر من الجماعة
عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على اليقين والضرورة وفي الشرح الكبير نسبه كتاب الوفاق للجماعة ولعل
المشعر بالوفاق عليه ظاهرا واستدل له في شرح القواعد والمسالك بقوله ص لبريرة ملكت بضعك فاختاري
والفاء للتعقيب بلا مهلة وفيه نظر لانها انما تقتضي تعقيب وجوب الاختيار لملك البضع لا تعقيب اصل الاختيار للملك
فتدبر واحتمل في المسالك كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يعلم المزيل وكذا قال الماتن

غير مرة من ان الاستصحاب لا يعارض العموم ونسبة الفور الى الاصحاب مع التامل لم اجده في كلمات القدماء ولا مثل ابن ادريس
ثم صرح به المحقق والعلامة والشهيدان ونحوهم ومجرد ذلك لا يصلح نسبته الى الاصحاب وقد ناقش في الشرح الكبير
فيما استدل للفورية من لزوم الاقتصار في خلاف الاصل على اليقين بان فورية الخيار على خلاف الاصل واصالة
الزوجية ولزوم النكاح منقطعة في كل الاصل ويصير مقتضيا لبقاء الخيار وعدم الفورية اقوى لضعف اصالة
انقطاع بقاء الزوجية ممنوع وفورية الخيار ليست على خلاف الاصل بل هو موافق له لان معنى فوريته عدم الخيار
بعد اول اوقات الامكان ولا شك ان الاصل عدمه فهو في غير موضع اليقين فان الاصل بقائه بعد ثبوته اجماعا
قلنا قد عرفت ان الاستصحاب لا يعارض العموم وايضا الاصل في العقود هو اللزوم الا ما خرج باليقين فالفورية توافق
الاصل بهذا المعنى فتدبر **الثامن** انه بعد ثبوت الفورية لو اخرت الفسخ لا لعذر سقط خيارها ولو اخرت لعذر لم يسقط
ومن الاعذار الجهل بالعتق وادعى المحقق الثاني الاجماع على عدم سقوط الخيار به وقال في الكفاية والشرح الكبير انه
قطع به الاصحاب وبه افتى في القواعد وشرحه والمسالك والروضة والكفاية والشرح الكبير وغيرها ولا ريب
فيه لانه يتعذر الفسخ قبل العلم به فلو سقط مع الجهل به لعدم الفور لم يكن في ثبوته فائدة وكان وجوده كعدمه
ولو جهلت الحكم كان عذرا لا يضر التاخير معه فلا يسقط الخيار به لما ذكرنا وقال في الكفاية والشرح الكبير قطع به
الاصحاب وفيه نظر لان في القواعد احتمل السقوط به وعدمه ولم يرجح شيئا فاين قطع الاصحاب به نعم حكم به
في شرحه وفي المسالك والروضة والكفاية والشرح الكبير وغيرها اما الجهل بالفورية بعد العلم بالعتق
والخيار ففي عده عذرا مسقطا له اشكال ولا خلاف في المسالك والروضة انه عذر ورواه المحقق الثاني في عدم
كونه عذرا فيسقط الخيار بالتاخير معه ورجح في الكفاية والشرح الكبير الاول وقد ذكر في القواعد وشرحه
وجوها ثلثة كون الجهل بالخيار والفورية عذرا فالسقوط بهما معا وعدم السقوط مطلقا والفرق بينهما
فالاول عذر فلا يسقط معه الخيار بالتاخير دون الثاني فلا ريب ان مقتضى اصالة لزوم العقد ولزوم الوقوف
في خلاف الاصل على اليقين عدم كون الجهل بالفورية عذرا فيسقط بالتاخير معه وقد عرفت الجواب عن الاستصحاب
واما النسيان للعتق او الخيار فلم يعده المحقق الثاني عذرا فيسقط مع التاخير بسببه واختار في المسالك انه ليس
اسعد او الفورية عذرا لا يسقط به واختاره في الكفاية والشرح الكبير ايضا واما الاكراه على عدم الفسخ فهو
عذر قطعا سواء بلغ الالجاء ام لا حتى فيهما ولو لا كان عذرا رتب على الفسخ وقطع المحقق الثاني بان الاول عذر
واحتمل في الثاني عدم القطع به ويقبل دعواها الجهل بالعتق او الحكم او النسيان او احدهما مع امكان ذلك في حقها مع
اليمين لان ذلك لا يعلم الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وبه صرح في المسالك والكفاية والشرح الكبير
ولو ادعت الاكراه لم تقبل دعواها الا بالبينة لاصالة عدمه سواء امكن اقامتها عليه ولو كانت غايبة حتى
عند بلوغ الخبر ولو كانت معذورة في جهلها بتاخير الفسخ الى ان تصل الى زوجها او من تشهد على الفسخ لوجوب
المبادرة الى ذلك او وجوب الفور بالفسخ وجهان **التاسع** انه اذا اعتقت الامة المزوجة فاما ان يكون عتقها قبل الدخول
او بعده وعلى التقديرين اما ان تختار الفسخ او الامضاء وعلى التقادير اما ان يكون قد سمي المهر او تكون مفوضة اما
مع التسمية فان فسخت قبل الدخول سقط المهر كلا لا شيء لمولاها فان نقص المولى به ويدل على العموم المنع في الفسخ

بشيء كما قاله المحقق الثاني ويمكن ان يقال ان المولى مقدم على حقوقها فلا بد من مراعاته نقصا او ضرا وانما يسقط شرعا التنصيف
في الفسخ لا مطلقا وفيه نظر لان عموم ما دل على ثبوت الخيار يشملها قبل الدخول ومقتضى الفسخ منها قبله سقوط المهر
طرا فتدبر ولو فسخت بعد الدخول كان المهر للسيد لاستقراره به سواء كان العتق قبل الدخول ام بعده لان الفسخ
انما يرفع النكاح من حينه لا من اصله وان سبقه سببه على الدخول فيثبت المهر المسمى للسيد في القولين وهذا مقتضى
اطلاق القواعد بان الفسخ بعد الدخول يوجب استقرار المسمى من غير فرق بين سبق العتق على الدخول او سبق الدخول
عليه وبهذا التعميم افتى المحقق الثاني واختاره في المسالك والكفاية وفصل في التحرير بالتفصيل بين كون الدخول
قبل العتق فيثبت المسمى لاستناد الفسخ الى العتق وقد وقع بعد استقرار المسمى بالدخول كما هو الغرض وبين وقوع
الدخول بعد العتق فيثبت مهر المثل لا المسمى لبطلان الجهل بالعتق حين الدخول لاستناد الفسخ الى العتق والغرض سبقه
على الدخول فكانه وقع الوطي في نكاح فاسد وفيه ان استناد الفسخ الى العتق لا يقتضي وقوعه حين العتق حتى يلزم
سبقه على الدخول لسبق العتق عليه وانما يقع الفسخ من حينه فيصادف الوطي النكاح والزوجية فيستقر المسمى
وبالجملة الاجماع قائم على عدم انفساخ النكاح بالعتق بل يبقى الى حين الفسخ والا لكان الفسخ لغوا ولم يصح الامضاء وبها
يبين كلامه على ان الفسخ كاشف عن وقوعه حال العتق لانه موجب لتحققه من حينه وفيه ما فيه انه لا دليل على انه
كاشف عن سبقه وهو خلاف الظاهر المتبادر من النص والفتوى انه رافع للنكاح من حينه ويفهم من شرط الجهل بالعتق
لعتقه حين الدخول انه لو وقع بعد العلم بالعتق فالمهر ولو قبل الفسخ لانه رضي به ويلزم منه تحريم الوطي بعد العتق
ولو قبل الفسخ وفيه نظر لبقاء الزوجية قبله فيحل الوطي ويستقر به المسمى ولو اختارت البقاء على النكاح و
امضاء العقد فان كان قبل الدخول ثبت المسمى للمولى لانه وجب بالعقد لانها مملوكة حين العقد واما ان كان بعد
بالدخول كان المهر له الا على ما ذهب اليه من الكل لبضعها وان كان امضاء النكاح بعد الدخول كان المسمى للمولى
سواء سبق العتق على الدخول ام تاخر عنه على ما يقتضيه اطلاق القواعد وفصل المحقق الثاني بين سبق الدخول
على العتق فالمهر للمولى قطعا وبين سبق العتق عليه فان وجب المهر بالعقد فهو للمولى ايضا وكان المولى فيه جزما
لثبوته حين تملكها وان وجب بالدخول كان لها لا لمولاها لثبوته حين حريتها وهكذا حكم المسمى المهر بالعقد اما
المفوضة البضع فان وطئت قبل العتق او فرض لها المهر قبله كان المهر للمولى لانها الوجوب في ملكه
واختاره في القواعد وشرحها وادعى الوفاق عليه في الاخير وان دخل بها بعد العتق او فرض بعده قبل الدخول
فان قيل بوجوب مهر المفوضة بالعقد او قبل الدخول والفرض كان للسيد لان الدخول او الفرض كاشف
عن وجوبه قبل الدخول والفرض ولو قيل بعدم وجوبه الا بالدخول او الفرض كان لها الوجوب بعد الحرية وفي القواعد
اقتصر على حكم التردد واستوجه المحقق الثاني الاخير **العاشر** انه يمكن اسقاط هذا الخيار بالاشتراط في عقد لازم
كعقد النكاح او البيع او نحوه لعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وكذا يمكن اسقاطه بعد العتق فيسقط
به ولا رجوع لها فيه ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع كان لها زوج مملوك فكاتبها
فقد ادت بعض ما عليها فقال لها ان العبد قال لك ان اعتقتك تمكنيني ما عليك فقالت لا
لا يكون لك الخيار على الباذلات ملكت نفسك قال نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد

من [illegible] النص هنا على ثبوت [illegible] ... وصحيحة ابن سنان ورواية ابن سليمان [illegible] في الفرض هنا
[illegible] الثبوت وعدمه على ثبوت [illegible] حرية الزوج وعدمه ومن ثبوت الاجماع هنا على ثبوته كما يرشد اليه حكم المحقق و
العلامة بالثبوت هنا في الشرايع والتحرير حكمهما بعد [illegible] عتقت تحت حر وقد نقل الخلاف في الشرح الكبير [illegible]
هنا وهو يعضده عدم ابتناء الحكم هنا على الخلاف السابق ويعضده ايضا ثبوته لها لو كانا لمالك واحد [illegible] النص
كما مر والظاهر عدم القول بالفصل بين المسألتين [illegible] لو كانا لمالك او متعدد [illegible] دفعة فكل من قال [illegible]
حكم [illegible] وقد [illegible] الاول بالنص كما مر فكذا في الاخير بالاجماع المركب فتدبر ومن ذلك يعلم ان الايراد على [illegible]
الشرايع والتحرير [illegible] بين المتنافيين كما وقع في المسالك [illegible] خارج عن طريق السداد فتدبر جيدا واعلم انه في الكفاية [illegible]
[illegible] المملوكين لو كانا لمالك فاعتقا دفعة او ترتيبا [illegible] او تأخر [illegible] ابن سنان السابقة
ان المستفاد منه [illegible] بالعتق [illegible] قال ولا اعلم قائلا به من الاصحاب اقول [illegible] الرواية في الشرح الكبير
بالشذوذ والندرة ويمكن حملها على [illegible] ان شاءت [illegible] ولا خيار [illegible]
[illegible]
الباب السادس [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible]

لكنهم لم يعثروا على ما فيه ومن ثم لم يصفوها بالصحة ولا بالحسن وقد صرح بصحتها كلا المولى كما ...
وتبعه الصاحب المسالك وغيره فقلات متعددة في المتن والسند واستدل ايضا بان تضمن الامتياح للاكتفا
بالعقد فلا يستباح بالعقد فلا يعتبر سبق العتق ليقع العقد على الحرة واجيب بان الكلام يتم باخره ولو كان للترجيح
جعل العتق مهرا له والحكم بوقوعها ولا الصيغة اشبع لاعتبار مقارنة التزويج المتاخر عنه والحق هو القول الثاني لعدم
الفرق بين سبق العتق والنكاح وصحة النكاح على التقديرين بالاصداق ولا حاجة الى القول لما عرفت من ضعف سند
القولين فبعد ثبوت اصل الحكم اجماعا مع ضعفها يدل على يقين اصالة الامرين تكلمنا وتصحيحه لعدم الترجيح
بلا مرجح ولا طلاق جملة من النصوص الشاملة للامرين نحو صحيحة الحلبي وموثقة عبد الرحمن ورواية محمد بن مسلم ورواية
حاتم وغيرها والخصوص صحيحة عبيد بن زرارة وموثقة سماعة وصحيحة علي بن جعفر ورواية محمد بن ادم الدالة الاوليين
على صحة العقد والعتق مع سبق العتق على النكاح ودلالة الاخيرتين على صحتهما ايضا مع سبق النكاح على
العتق ولا ترجيح لبعضها على الاخر لتكافؤ سندها كما مر ولا تعارض بينهما لما عرفت من ان صحيحة علي بن جعفر لا يدل
على بطلان العقد مع سبق لفظ العتق وانما يدل على انه يجعل لفظ العتق مقدما على لفظ التزويج اذا اريد نكاح الامة
يجعل عتقها صداقا لها بل فيه ان لفظ النكاح جزء الكلام فقال اذا كان الغرض سبق العتق يجعل صداقا النكاح من دون
لفظ النكاح بل الوجه لا ولو قيل بان الاظهر صحة العتق على القول ببطلان النكاح او بطلانه كالنكاح وجهان من كلام الصيمري عليه
ورواية محمد بن ادم على الصحة ومن ان العتق انما يقصد مطلقا انما قصد مع جعله صداقا في النكاح ولم يحصل الغرض كما هو
الغرض في الايقاعات كالعقود تابعة للقصود ومقتضى القول بصحة العتق وبطلان النكاح مع سبقه على النكاح صحة ايضا
مع ترك لفظ النكاح كما لا يخفى وقد يرجعا **البحث الثامن** انه هل يعتبر في صحة مثل هذا النكاح القبول من الامة تدريجا
لا يتم دليلها لايجاب من المولى او يكفي في صحته مجرد ما يجاب المولى ويقوم مقام القبول منها او يقال ان بعبارة اخرى هل لا بد من
رضاها بمثل ذلك النكاح في صحته او لا بل يقع قهرا عليها كالعتق وجهان الظاهر من الشيخ في المقنعة هو الاخير كما عرفت
في المسالك وحيله في الشرح الكبير اشهر ولعله المختار اختاره الحقق الثاني واختاره في المسالك الروضة والكفاية
واستشكل فيه في القواعد بلا ترجيح ونسب الاول في المهذب الى ... القيل ولم يعرف القائل به نعم يظهر من المختلف
اختياره لقوله وكذا الوجه العتق مهرا فانما يملك بعد القبول وقال في المهذب قوله على قول هو كاخر ابن البراج
به ويكون قوله على قول اشارة الى الخلاف كما يحتمل التردد او تضعيفه وعن بعضهم قال ابن البراج والظاهر يجوز
للرجل ان يتزوج الامة بجعل صداقها عتقها بشرط ان يكون من اختيارها وهو صريح في اعتبار رضاها واستدل
لوجوبه بانه عقد نكاح فيشترط فيه القبول كما في سائر العقود ولان العقد مركب في الشرع من الايجاب و
القبول ولا يتم منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة في حكمها حيث تصير حرة بتمام الصيغة فرقيتها غير مستقرة
ولو لا ذلك لامتنع تزويجها بالقدرة على ان الواقع من المولى هو القبول لان ايجاب النكاح لا بد ان يكون من طرف الزوجة
فلا بد من وقوع لفظ من طرفها يكون به تمام العقد كذا استدل المحقق الثاني وتبعه غيره قوله بل قد يقال ليس من تتمة
الاستدلال لزوم القبول منها بل هو مؤيد لاعتبار رضاها ولزوم لفظ من طرفها ليتم به العقد ولو كان الصادر
منها ايجابا اذ لو كان ما صدر من المولى قبولا لزم صدور الايجاب منها لاستحالة القبول بلا ايجاب وان امكن الايجاب

بل قبول فقد يرد واستدل المسم وجوب رضاها وقبولها بان الامتحين بصدور الصيغة فيقع لا اعتبار رضى طلا الا بدمن كمال
المتعاقدين بالحرية وغيرها ما لا الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا الرقيتها وبان اعتبار القبول من الامة متسع لان
وظيفتها الايجاب لا القبول فلو كان ذلك في الزم بطلانها وقع من المسالك من شانه القبول كما عرفت فلا بد في
وقوع العقد من صدور الايجاب منها والقبول من المولى وهو خلاف الاجماع والنص وظهر انه انما يجاب المولى يقوم مقام القبول
منها وبان حل الوطي ثابت للمولى بالملك قبل العتق اجماعا فهو بمنزلة النكاح فانما اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها
كان في معنى استثناء حل الحكم من مقتضيات العتق ان مقتضاه بدونه تلك هو التحريم هنا حاصل ما يستفاد من كلامهم
في الاستدلال لذلك القول ويرد على الاول انه لا مانع من جعل الشارع قبولها هنا معتبرا وان كانت رقا لكونها رقيقة
في معرض الزوال وعلى الثاني انه لا مانع ايضا من جعل الشارع القبول للزوجة والايجاب على المولى لان الاخبار اليه ليس
لها من الامر شيء مع انه قد دل النص والفتوى على ان المولى يقول تزوجتك وهو جائز في جميع اقسام النكاح فلا يلزم
صدور الايجاب من الزوجة بالجملة اجمع الاصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح ولا ضير فيه فقد ير
مع انهم جوزوا في باب السلم وقوع الايجاب من المشتري فلا مانع من جواز مثله هنا لانه لا يتصور الايجاب منها هنا
فلا بد من صدوره منه فقد يرد على الثالث بان استثناء حل الوطي لو جاز لزم جوازه بدون عقد النكاح بان يشترط
ذلك في ضمن العتق وهو خلاف الاجماع فكيف يستدل لما قام على صحته وجوازه الاجماع بما يخالف الاجماع وايضا
لو كان ذلك استثناء من العتق لكان مدة معينة حال العتق لزم كون وطئها بعد العتق بالملك لا بالنكاح
وهو خلاف الاجماع وصريح الاخبار وايضا يلزم عدم الاحتياج الى لفظ التزويج مع العتق بل كان ذكره لغوا لا طائل تحته
وايضا يلزم عدم كون العتق صداقا لها وليس هذا على خلاف النص والاجماع ولا سيما ما دل على انه لو طلقت قبل
الدخول استرد منها نصف قيمتها او يرد نصفها الى الرق هذا كله مضافا الى ان ذلك الوجه مجرد اعتبار
لا دليل عليه ومن اين علم ان ذلك استثناء لمنفعة البضع حين العتق واي دليل اقتضى جوازه وصحته فلم لا يدل
على خلافه كما عرفت كيف وقد نطقت الاخبار بانه نكاح يحتاج الى الصداق ومقتضاه ثبوت احكام الزوجية
من تحريم نكاح الخامسة ووجوب القسم والوطي ونحو ذلك ومقتضى كونه استثناء لمنفعة البضع عدم ثبوت شيء
من ذلك وغير ما فيه واستدل له ايضا في الروضة بان مستند اصل الحكم هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة
وليس في شيء منها ما يدل على القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى وفي التحقيق ان مستند اصل الحكم في الاعتبار
القبول انما النصوص المستفيضة عن اهل العصمة انما دلت على الحكم بالايجاب وليس في شيء منها ما يدل عليه
ولو كان لازما لذكر فيها لان المقام مقام حاجة وبيان بل المستفاد منها عدم القبول كما لا يخفى على من تدبر فيها
وامعن النظر في ظاهرها وما فيها واما فيما لاصل في الباب كما صرح به الاصحاب هو فعل النبي وهو ما يتضمنه
المقيس ولم ينقل قبولها ولا امره صلى الله عليه وآله بذلك ولو وقع لنقل لعموم الضرورة لتوفر الدواعي الى نقله ولانه
انما يعتبر القبول كالايجاب لدلالته على الرضا الباطني فيما يحتاج اليه مع اعتبار الرضا من الجانبين كما في النكاح الحر
اما لو كان النكاح فهو بما هو الظاهر فيما نحن فيه فلا يعتبر قبول الزوجة ورضاها بل يكفي رضاء مالكها كما يكون
الصيغة الصادرة منه ايجابا وقبولا معا تمليكا في حكمهما ويقوم مقامهما كما في نكاح امته عبده والامة المملوكة

فلا وجه لتعليق الايجاب على رضى المولى كما ... ويدل على عدم اعتبار القبول ايضا ذيل صحيحة علي بن جعفر ولا سيما مع الشهرة والقرب
قرب الاسناد فانه ظاهر في ثبوت النكاح ولزومه بمجرد الايجاب من المولى ولا سيما بعد ملاحظة المقابلة لصدر الرواية
من ثبوت الخيار لها مع الاقتصار على لفظ النكاح ويدل على اعتبار القبول رواية سماعة عن الرجل له زوجة سرية
يبدو له ان يعتقها ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط
عليها ان شاء قسم لها وان شاء لم يقسم وان شاء فضل الحرة عليها فان رضيت بذلك فلا باس وهو كما ترى
يدل على اعتبار رضاها ومفهوم الشرط فيها يدل على عدم جواز جعل العتق صداقا وعدم حل نكاحها بذلك
ان لم ترض بذلك وجوابه بعد الخبر من الموثق لتوثيق رجال السند عدا عثمان بن عيسى فانه لم يوثق الا انه كان
من وكلاء الكاظم وعده بعضهم من اهل الاجماع فلا يخلو الخبر عن اعتبار وان لم يبلغ درجة الصحيح لانه كان
من الواقفية هنا كلما لو علق قوله فان رضيت الخ بجميع ما سبق عليه من الكلام ولو علق بما يليه من قوله او
يشترط عليها الخ لم يبق في الخبر دلالة على اعتبار الرضا والقبول منها كما لا يخفى ولا يبعد ان المتيقن هو الاخير
فيسقط الرواية عن الحجية ومع ذلك المفهوم ثبوت الباس مع عدم رضاها وهو اعم من عدم الجواز فتدبر ويحتمل
الخبر وجها اخر وهو ان يكون المراد بقوله ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها ان يشترط في العتق او يجعل
في العتق بعقد مستقل مع كون العتق السابق مهرا لها لكن في صحة مثل ذلك تامل اذ بعد وقوع العتق كيف
يكون صداقا للعقد الواقع بعده فتدبر ثم انه على اعتبار القبول هل للمولى اجبارها على القبول او الاستفادة
لا وجهان وهل له ان يقبل عنها بانها او رضاها او بدونه فيه اشكال وهل يعتبر رضاها بل القبول او يقال
بعدم اعتباره الظاهر العدم للاصل ولاطلاق النص ثم على القول باعتبار القبول لو لم يقبل فهل يحكم بصحة العتق او بطلانه
وجهان لان الغرض جعله صداقا في النكاح ولم يحصل وقد تقدم ذلك لا سيما على انه مع سبق العتق وجعله صداقا
بلا ذكر لفظ النكاح يقع العتق دون النكاح وهو مخيل ما نحن فيه فتدبر ثم انه هل يجوز ان يشترط المولى عليه
القسم او النفقة او نحو ذلك من حقوق الزوجية في ضمن العتق او النكاح او لا وجهان من عموم قوله المؤمنون عند
شروطهم المقتضي للاول ويرشد اليه رواية سماعة وعلى هذا هل يعتبر رضاها بذلك او لا وجهان لظاهر الرواية
ذلك الا ان يقال بدلالتها على ثبوت الباس بعدم رضاها وهو اعم من عدم الجواز فتدبر وفي الرواية دلالة
على ان جعل عتق الامة صداقا نكاح يترتب عليه احكام الزوجية لا انه استثناء في العتق لمنفعة البضع كما ظن
فتدبر ولا يمنع من كونه نكاحا عدم لزوم القبول فيه كما مر في النكاح عقد اجماعا والعقد لا يتحقق بلا قبول
لانا نمنع كونه عقدا مطلقا انما هو ايقاع كما في نكاح المولى عبده امته كما مر والاجماع ممنوع **البحث الرابع** انه هل
يعتبر اذن الزوجة الحرة في جعل عتق الامة صداقا وتزويجها بذلك وهل يعتبر فيه عدم الطول لنكاح الحرة وخشية
العنت بدونه كما يشترط جميع ذلك في نكاح امة الغير او لا يعتبر شيء من ذلك هنا اشكال من اطلاق الاخبار هنا
بصحة نكاح الامة مع جعل عتقها صداقا من غير اعتبار شرط ومن عموم ما دل على جواز نكاح الامة بالشرطين من
الاية والاخبار فيشمل ما نحن فيه فان قيل ما دل على الاشتراط عام واخبار الباب خاصة والخاص مقدم على العام
قلنا الادلة الدالة في هذه الاخبار على عدم الاشتراط صريحا انما هي بالاطلاق وعدم التعرض فيها للاشتراط وعدمه

شيء لا على ما ثبت في موضع على ان الاطلاق فيه انما المقام غير معتبر جزما لانه غير ملحوظ وانما الغرض اثبات امر اخر ومثل
هذا الاطلاق غير معتبر شرعا ولا عرفا كما قرر في الاصول لكن لا يذهب عليك ان رواية سماعة السابقة ظاهرة في
عدم اعتبار اذن الحرة ولا اشتراط العنت وفقد طول الحرة لان المفروض فيها ان الرجل له زوجة والمتبادر منها الحرة
ولو منع الظهور فلا ادم اذن الحرة فلا ريب في ظهورها في عدم اعتبار خوف العنت وفقد طول الحرة لفرض وجود
الزوجة بل المملوكة بعينها كما في ... دفع العنت فالضرورة الى جعل عتقها صداقها مع ان المقام مقام حاجة
وبيان لان الراوي سال عن الامة وجعل عتقها صداقها مع وجود زوجة حرة فكان الواجب لو اشترط اذن الحرة
بيان عدم الجواز بدون اذن الحرة وكذا لو كان فقد طول الحرة وخشية العنت شرطا لكان الواجب هو المنع من ذلك
لفرض وجود زوجة حرة له فاطلاق الحكم بالجواز يدل على عدم اشتراط شيء من ذلك وعلى تقدير اعتبار اذن الحرة
والقول بتوقف نكاح الامة على الحرة على اجازتها فلو تزوج بدون وقوعه باطلا ان اصله من غير سبق الاذن منها الزوج
امته بجعل عتقها صداقها بلا اذن الحرة ولا اجازتها يقع النكاح فاسدا مع وجود زوجة حرة له وحينئذ العتق
لا شتراطه بالتزويج ولم يحصل وفساد الشرط يوجب بطلان المشروط او عدم بطلانه وجهان كما مر نظيره وغيره
وكذا على القول ببطلان نكاح الامة من اصله بدون سبق اذن الحرة يلزم بطلان نكاحها هنا مع العتق بدون اذن
الحرة ومما ذكرنا ينقدح الاشكال العظيم وهو انه يلزم عدم صحة ذلك النكاح اصلا على القول بعدم جواز نكاح
الامة بدون الشرطين لانتفاء العنت بوجود ملك اليمين فلا يصح نكاحها بجعل عتقها صداقها او نعتقد الحرة
وطولها فمن يجوز ذلك على القول بجواز نكاح الامة بلا شرط خوف العنت فيكون ثبوت الحكم هنا مبنيا على جواز ذلك
ويكون ما دل على الحكم هنا دليل الجواز ثمة فتدبر والجواب عن جميع ذلك ان عدم جواز نكاح الامة خاص بصورة
بقائها بعد النكاح على الرقية اما لو قارن العتق النكاح وحصل بتمامه فلا يعتبر في نكاحها اذن الزوجة الحرة ولا
فقد طولها ولا خشية العنت وانما يعتبر جميع ذلك فيما لو بقيت الرقية بعد النكاح لاطلاق ما دل على جواز نكاح
مملوكته بجعل عتقها صداقها ولا سيما رواية سماعة السابقة ولظهور ما دل على اعتبار تلك الشروط في غير
هذا الفرض اعني صورة بقاء الرقية بعد النكاح فان قيل على ما ذكرت يلزم صحة تزويج الامة على الحرة لو اعتقها
مولاها حين عقد النكاح ولو بدون اذن الحرة ووجود طولها وخشية العنت وبالجملة يلزم مما ذكر صحة النكاح
مع نكاح امة الغير بدون الشروط المذكورة لو قارن العتق النكاح بان اعتقها مولاها حين صدور العقد
بحيث قارن اخره اخر العتق مع ان اطلاق ما دل على اعتبار تلك الشروط يقتضي المنع فيه هنا قلنا نمنع شمول
الاطلاق لمثل هذا الفرد النادر وغاية الندرة ولو سلم الشمول نمنع ان ما نحن فيه من ذلك القبيل لما لا النص
والاجماع على جواز نكاح امته بجعل العتق صداقا واطلاقها يشمل ما لو استجمع تلك الشروط وعدمه وتلك
اخص مما دل على اعتبارها فتدبر جدا **البحث الخامس** انه قد دلت الاخبار الصحيحة على وقوع العتق بصيغة
اعتقتك فهل يجوز على من تبع سنة غيط العتق وقد نص الاصحاب ايضا بالجواز هنا في المسالك والروضة وكتاب العتق
اتفق الاصحاب على صحة العتق في قول المولى لامته اعتقتك وتزوجتك على تخصيص الجواز بمحل النص بعينه فلا
يعد القول بوقوع العتق مطلقا بذلك اللفظ من غير تخصيص لفظ التحرير فتدبر جدا **البحث السادس** انه على القول

باشتراط القبول من الامة لو كانت صغيرة او مجنونة هل يجزي قبول المولى عنها لانه وليها او يتوقف كمالها على العتق هنا اقوى
على البلوغ والا فا فتحتاجان فيبطل قبلها اشكال والمتبادر من اطلاق النص والفتوى هو الكاملة اما على القول بعدم اشتراط
القبول فلا فرق بين الكاملة والصغيرة وغيرهما ولو كانت سفيهة صح النكاح مع قبولها وبدونه **البحث السابع**
ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين جعل عتقها صداقا في النكاح الدوام والمتعة مع ان جوازه للبضع الدوام
يقتضي الجواز في المتعة بطريق اولى فتدبر ويحتمل الاقتصار على الاول لان الحكم خلاف الاصل والمتبادر من النص انما هو نكاح
الدوام والاولوية ممنوعة والنظر هنا عبال ولا نص ولا فتوى فيه فتدبر جدا **البحث الثامن** انه هل لا بد من الاتيان
بلفظ العتق الصريح مثل اعتقتك او يكفي ان يقول تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فيه قولان والاخير هو الظاهر من الصدوق
في المقنع والشيخ في النهاية وابن ادريس وابن حمزة في الوسيلة وابن زهرة في الغنية واختاره في الكفاية واليه
ميله في الشرح الكبير ونسبه فيه الى اكثر الفتاوى ونسبه المحقق الثاني الى الاصحاب وظاهر عبارة المقنعة والشيخ
والكافي لابي الصلاح هو الاول واختاره في المختلف والمحقق الثاني وقوى الاخير واستشكل في جعله جزءا المحقق الثاني
في شرح القواعد الاشكال من ان المفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب في الناحية الاكتفاء بالاخير لقد صرح جماعة
منهم المصدق ويؤيده انه لو امهرها امراة غيرها فقال لها تزوجتك وجعلت مهرك هذه الامة فانها تملكها بتمام العقد
من غير حاجة الى صيغة تمليك فكذا اذا جعل مهرها فانها تملك نفسها فلا حاجة الى صيغة اخرى للعتق ومن ان العتق
لا يقع الا بالصيغة الصريحة هي التحرير والاعتاق على قول ولو بغير ما سمعها ولان الاصل بقاء الملك الى ان يعلم المزيل
الشرعي لا تشترط الوقوع الى الاصل فاول كلامه ينافي نقل الخلاف عن القديمين وابي الصلاح في اخره فتدبر ثم ان
قولنا المفهوم من الاخبار الاكتفاء بجعل العتق صداقا في غير يسيرة كما انه ذلك في الشرح الكبير الى اطلاق
اكثر النصوص لان الظاهر اكثرها هو التعبير بلفظ الاعتاق وظاهر بعضها الوقوع مثل صحيح عيص بن القاسم عن رجل
قال لجاريته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك فان الصادق في الموثق عنه قال سالته عن رجل
يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وليس فيه لفظ التزويج لا انه لا يبعد ان العطف في الفابرة في
رواية ابن مسلم ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وفي رواية حاتم ان شاء
الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها والعطف يقتضي المغايرة كما في صحيح عبد الله بن سنان عن رجل
اعتق مملوكة له وجعل عتقها صداقها الخبر ومثله صحيح يونس بن يعقوب وموثق ابي بصير وروايتيهما ونحو
الاربعة الاخيرة عن قريب وفي الباقي تمامها فصدر المسالة ثم في صحيح علي بن جعفر وان قال قد عتقتك و
جعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع وهنا ظاهر في الاكتفاء عن الاعتاق بجعل العتق مهرا والجواب انه ظاهر ولا
على الصحيح مع سائر الاخبار على العموم لا الاعتاق لانه غاية ذلك انها جوازه وكذا الوقوع بلا يخفى ونحوه ان تركه انما هو
هذا النكاح على خلاف الاصول من جهات متعددة كما سنعرف فلا يصح حمله على الاكتفاء فيه بغير صيغة صريحة في
العتق ومما يستدل له بما في الصحيح ان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فانها تملكه بتمام العقد
بلا حاجة الى صيغة تمليك فكذا لو جعل عتقها مهرا فانها تملك نفسها بلا حاجة الى صيغة العتق ولم تملك
نفسها بل من حيث حصول غاية الملك للمالك انما هي اضافة لا يجمعها من تمام المتضايقين ثم انه هنا كله
لو سبق لفظ النكاح على العتق اما لو تاخر عنه فلا اكتفاء باشكال والظاهر لزوم اللفظ الصريح بان يقول اعتقتك وتزوجتك
وجعلت عتقك صداقك فلا يكفي ان يقول جعلت عتقك مهرك وتزوجتك فتدبر فان ظاهر الاكثر الاكتفاء بالحكم باختصاص الانفصال المكتوب
والنزاع في الاخير بعيد جدا لانه لا معنى لتقدم ذكر الصداق على صيغة النكاح ثم انه على القول بلزوم لفظ الاعتاق هل يجزي
ان يعبر عن جعل العتق صداقا بان يقتصر على قوله تزوجتك واعتقتك او العكس من دون حاجة الى قوله وجعلت عتقك
او لا بد من ضم ما لو قال اعتقتك وتزوجتك او العكس فيعتق من غير الصداق لا يصح النكاح او يصح ولا يصير العتق صداقا
بل يكون نكاحا مستقلا يتوقف على القبول لعينيا المهر بالدخول وجهان والظاهر من الاخبار وكلمات علمائنا الابرار
هو الاخير لدلالتها على لزوم جعل العتق صداقا فاذكر لفظ الاعتاق فقط وهو الوجه ان على الاول لا كان النكاح الصيغة
على اشتراط العتق في النكاح وجعله صداقا فيه بل يحتمل كل منهما ان يكون كل منهما مستقلا لا تعلق له بالاخر ولا
يكون صريحا في المطلوب وهو النكاح بشرط العتق **البحث التاسع** انه لو طلقت هذه الامة التي جعل عتقها صداقها
قبل الدخول فلا ريب في استقرار العتق بكال الصداق للمالك ولا خلاف فيه اما لو طلقت قبله فقد اتفق الاصحاب
على ان للمولى الرجوع عليها بشيء اما بنصف قيمتها او بنصف نفسها لعود نصف المهر الى الزوج بالطلاق قبل
الدخول والاخبار ايضا ناطقة بالرجوع في الجملة من غير اختلاف فيه لكنهما اختلفت في الرجوع اليه اهو نصفها
او نصف قيمتها ومن ثم اختلف الاصحاب ايضا في ذلك فذهب ابن الجنيد والصدوق في المقنع وابن البراج وابن
ادريس والعلامة في المختلف والتذكرة والتحرير وابن فهد في المهذب البارع الى الرجوع عليها بنصف قيمتها
وتوقف في المسالك ثم ان الاقرب في الرجوع عليها بالقيمة ان يرجع الى بقائها على الحرية لعمومات استقرار نصفها وذهب الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة الى
رجوع نصفها فيعود رقا بسبب الانعتاق والحرية لكن قال في النهاية انها تستسعي في قيمته فيما بعد رجوعها
كلها فان ابت السعي كان له منها يوم في الخدمة ولها يوم وفي السرائر فان طلق الزوج قبل الدخول
الدخول فيها يرجع نصفها رقا واستسعت في الباقي وان امتنع فيكان له منها يوم ولها من نفسها يوم في
الخدمة ويجوز ان يشترى من سهم الرقاب هكذا اورده شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد ايراده لا اعتقادا
والذي يقتضيه اصول المذهب انه اذا طلقها قبل الدخول بها يكون له عليها نصف قيمتها وقت العتق عليها
لانه لا خلاف بيننا ان المهر يستحق جميعه بنفس العقد وملكه الزوجة والمهر هنا نفسها فقد ملكت نفسها
جميعها وصارت حرة فكيف يعود بعضها مملوكا والى هنا ذهب ابن البراج في المهذب احتج من ذهب الى الاول
صحيح عبد الله بن سنان المروي في الفقيه والتهذيب عن رجل اعتق مملوكة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها
من قبل ان يدخل بها قال قد مضى عتقها وترجع عليها سيدها بنصف قيمتها وتستسعي فيه وفي رواية
الكوفي في الرجل يعتق امته فيجعل عتقها مهرها ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال ترد عليه نصف قيمتها
تستسعي فيها واستدل للاخير بصحيح يونس بن يعقوب في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها
قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال فان كان
لها ولد وله مال ادى عنه نصف قيمتها وعتقت وموثق ابي بصير في الرجل يعتق جاريته ويقول لها
عتقك مهرك ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في الاصح الاخرى ونحوها

عباد بن كثير رجل اعتق ام ولده وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها قال يعرض عليها ان تستسعي في نصف
قيمتها فان ابت فنصفها رق ونصفها حر وطعن في المختلف في هذه الاخبار بالارسال في رواية ابي بصير الاول
لكن المرسل فيها ابن ابي عمير وبان عباد عامي اقول وكذا الراوي عنه اعني نعيم بن ابراهيم الظاهر انه من رجال
العامة لعدم ذكره في رجال اصحابنا فتدبر وبان يونس بن يعقوب كان فطحيا وقيل رجع اقول فقد نقل النجاشي
ثم قال انه اختص بابي عبد الله وابي الحسن وكان يتوكل لابي الحسن ومات بالمدينة في ايام الرضا وتولى
امره وكان حظيا عندهم موثقا وكان قد قال بعبد الله ثم رجع وكذا وثقه الشيخ بلا تعرض لانه فطحي و
انما نسب كونه فطحيا الكشي الى حمدويه عن بعض اصحابه وكذلك نقله في العين العسيد فيما اوقع فيما ذكر النجاشي
والشيخ لان رواية الكشي مرسلة وقد روى في رجال الاخبار اتدل على علو شانه وصحة عقيدته ومن ثم
اعتمد العلامة في الخلاصة على روايته وعده فيها في القسم الاول من الرواة ويحتمل ان يكون من جملة
فطحيا لم يطلع على رجوعه وقد اطلع عليه غيره فلا تعارض وثبت الرجوع مقدم على نافيه ونقديم
الجرح على التعديل لو سلم ليس بمطرد وانما هو مع عدم امكان الجمع بينهما والجمع هنا ممكن بما ذكرنا مع ان
الراوي عنه الحسن بن محبوب وهو من اهل الاجماع وذلك يوجب قوة السند رواية في الفقيه ايضا
بسنده لكن لا يخفى ان ثبوت فطحيته في الجملة معلوم متفق عليه وهو كاف في ضعف روايته والقطع
فيه انه غاية الامر رجوعه الى الحق بعد حين فلا يعلم تاريخ الرواية هل صدرت عنه قبل الرجوع عن الفطحية
او بعده فتدبروا واما عباد بن كثير فانه وان كان ضعيفا الا ان الراوي عنه الحسن بن محبوب بواسطة و
يحتمل قويا وجود الرواية في كتاب الحسن لوجه المعلوم والظاهر في الرواية منها وهو يوجب اعتبارها واما
رواية ابي بصير فانها وان كانت مرسلة الا ان المرسل هو ابن ابي عمير ومراسيله في حكم المسانيد وقد
يقال صحيح ابن سنان ليس صريحا في عدم عود نصفها بل الظاهر قوله تستسعي فيه انما هو عود الرقية
فيه اذ لولا عودها لما ثبت نصف القيمة في ذمتها فان تمكنت من دفعها اليه فلا بحث وان امتنعت منه
لكنها امتنعت منها قهرا او اقتصر منها مع الاعسار وان تعذر عليها الدفع لاعسارها انتظرت الى
ميسرة بلا وجوب سعي كما هو الشان في المديون المعسر وهو الاقوى فلم يبق وجوب السعي عليها مطلقا كما
يقتضيه الرواية وجه سوى العود الى الرق واما قوله في الرواية مضى عتقها فيمكن ان يراد به فيما
في النصف كما هو احد معنيي الكل لا بقائه ودوامه كما هو معنى اخرها ويحتمل ان يراد بالمضي وعدمه
التمام جميعها بقرينة قوله تستسعي بقرينة باقي الاخبار في اصل الرواية عدم بطلان العتق من راس وانما
يبطل في البعض خاصة وبهذا يحصل الجمع بين الاخبار والامر بالسعي فيها ابين شاهد على ذلك كما دل عليه
الاخبار الاخر فتدبر والجمع بينهما مهما امكن اولى من طرح بعضها ولا يخفى ضعف هذا الكلام لان المتبادر من مضي
العتق دوامه وعدم العود الى الرقية كما لا يخفى على من له مسكة واما السعي فلا ينافي وجوبه هنا الا بالنص المعمول
وان لم يجب في سائر الديون ويحتمل حمل النص على ندب السعي ويظهر من المختلف تخيير الزوج بين الامر بالسعي
او الانظار الى اليسار لكن يؤيد حمل المضي الى التبرع في اثناء العتق قول ابن الجنيد لو طلقها قبل الدخول مضى عتقها

واستسعت في نصف قيمتها وان كان لها ولد ادى عنه نصف قيمتها عتقت فتدبر وبذلك يظهر ان نسبة القول المشهور
الى ابن الجنيد لا يخلو من نظر فتدبر ويعضد معلول الروايات ان العتق يوجب رفع الملك وفكه وهو موجب لابطال الملك
ورفع المالية فلا يعود الى الملك كما لو تلف المال المجعول مهرا او انتقل عنها قبل الطلاق بوجه من الوجوه الشرعية
فانه بعد الطلاق بلا دخول يرجع الزوج الى العوض بنصفه وبالجملة الامة بعد العتق لا تقبل الانتقال الى الملك
خلاف المهر لو كان باقيا على ملك الزوجة الى حين الطلاق فانه قابل للانتقال فيعود نصفه اليه وهنا وجه
ما ذكره ابن ادريس من ان ما يقتضيه اصول المذهب هو عدم العود الى الرقية ولا ريب ان القول الاول
اقوى ويؤيده ايضا انه لو جعل عبدا او امة مهرا للزوجة فعتقتهما ثم طلقت بلا دخول لم يبطل العتق في النصف
بل للزوج ان يرجع عليها بنصف القيمة كما يا في في باب المهر فتدبر ويتفرع على القولين فروع تظهر ثمرة القولين
فيها منها وقت التقويم فانه على الثاني يعتبر قيمتها حين العتق اعني وقت النكاح وجعلها مهرا لنفسها ويصح
ابن ادريس كما مر لانه وقت انتقال العين واستقرار نصف المهر في الذمة فيرجع بنصف قيمتها في ذلك
الوقت فيقوم نصفها مع فرض حرية النصف الاخر لا انه يقوم جميعها ويؤخذ نصف المجموع فانه انما يتحقق
نصف الامة المعتقة اعني التي نصفها حر دون نصف الامة التي كلها رق والتفاوت بين الامرين ظاهر ويحتمل
اعتبار نصف قيمة المجموع لان الجميع مهر فيرجع بالطلاق بنصف قيمتها فتدبر وفيه انه انما يرجع نصف الامة الى
ملكها لولا المانع وهو العتق وبعد تعذر رجوع العين استحق قيمة ذلك النصف الجامع لحرية الباقي فلكل الفرد
والفتوى هو الرجوع بنصف قيمة المجموع فتدبر وعلى قول النهاية يعتبر القيمة حين الطلاق لانه وقت عودها فعليه
الى الرق ووجوب السعي فيقوم النصف على احد الوجهين السابقين ويحتمل قويا على الثاني ايضا اعتبار القيمة حال
الطلاق لانه وقت عود نصف المهر الى الزوج ووقت اشتغال ذمة الزوجة بقيمته مع التلف فيان
الزوج يستحق بالطلاق بلا دخول نصف ما جعله وعينه مهرا ومع تعذر العين يعتبر قيمتها حين العقد لانه
وقت الانتقال الى الزوجة واستقرار ضمانه والواجب عليها نصف ما دخل في ملكها بالعقد وعوضه فتدبر جدا
ومنها انه على الثاني يكون نصف القيمة دينا في ذمتها يجب عليها الدفع اليه مع اليسار ويجب على الزوج
انظاره مع الاعسار كما في سائر الديون وعلى قول الشيخ في النهاية يملك الزوج نصفها فلا شيء في ذمتها و
فيجب الاستسعاء والسعي عليها في فك رقبتها انظروا لان الاخبار على وجوب السعي تبطل القول به
في رواية يونس وعباد فان ابت كان له يوم ولها يوم في الخدمة ولو كان واجبا وجب الاجبار مع الاباء و
بضده الاصل والظاهر من ذلك وعليه في رواية عباد يعرض عليها ان تستسعي الى ذمته بل هو انه
عدم وجوب الاستسعاء على المولى كما لا يجوز وان كان ظاهر رواية يونس وابي بصير وجوبه عليه فتدبر ثم انه
مع عدم سعيها في القيمة لا يبعض المهاياة بان يوزع الخدمة بالنسبة ويجعل لها يوم منها وله يوم كما في
النص وهو يقتضي ايضا عدم وجوب السعي عليها في فك رقبتها ومنها انه على الثاني يجوز للزوج الرجعة فيها
لو كان الطلاق رجعيا لبقاء الحرية ولا يجوز على القول الاخر لعود الرقية في بعضها فيمتنع نكاحها وبضعها
مالكا لبعضها اجماعا فعلى هذا يجوز له ان يتزوجها ثانيا ويجعل عتق نصفها صداقها الوجه ان تزويجها مع جعل عتق

بعضها صحيحا فان الحاوي سيأتي ذكره ولا يبعد من صحتها بناء على المكاتبة ضعفها فيبطل النكاح فلا يبعد من قولها فلا
ثم يمكن نكاحها ثانيا بجعل العتق صداقا فتدبر منها انه على قول النهاية يجب شراء الثامن من سهم الرقاب فيعتق ويحتسب
به فيها وقد سبق في عبارة السرائر ما يدل على ذلك ويحتمل عدم الجواز مع اختصاص سهم الرقاب بالمكاتبين
والعبيد تحت الشدة ونحوها مما وقع في كتاب الزكاة وليس ما نحن فيه من ذلك وان كان في عموم الاية ما يشمله فتدبر
ومنها انه قال الشيخ في النهاية انه يصح ابتياع الجارية من السوق فظهر انها كانت حرة او لعلها الى الزوج بقيمة اولادها
عليه نظرا الى صحيح يونس بن يعقوب قال قال السرائر يعتقد معها ثمن كان لها ولعلها الى الزوج الضعف
ولا دليل على هذه الرواية من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة فان كان فتاوى في النهاية
ايراد الا اعتقادا واختار في المختلف وجوب القلب على ولدها ونقل عن ابن الجنيد كلاما في عدم الوجوب
على المنصور من عدم في الاختصاص الرواية بعود الضعف على قول النهاية
فالاقرب الوجوب لظاهر النص الصحيح فتدبر **البحث العاشر** انه لو جعل عتق امة الغير صداقا في النكاح بان تزوجها غير
المولى وجعل عتقها مهرها فان وقع ذلك باذن المولى احتمل الصحة لان الاذن فيه اذن في التمليك كما صرحوا
بمثله في قول المولى للغير اعتق امتك عني من تمليكها ثم اعتقها وهو كالتوكيل في التمليك فيكون العتق
ويصح العتق والنكاح معا وان كان بدون اذن المولى فعلى صحة العتق وفساده في القواعد يحتمل صحة عتق
المرتهن الامة المرهونة بدون اذن الراهن فانه حكم فيه بالبطلان في البطلان اجازة المالك ولا فان
حكمنا فيه بالصحة مع الاجازة احتمل هنا الصحة وعدمها ووجه الصحة منها سوى عدم رضى المالك و
اجازته بعد العرض حصول الكمال في الرهن طريق المسألة العدم ثبوت الفرق بين المرهونة وغيرها
لان علاقة الرهن بين المرتهن سلطانا على العين المرهونة فيمكن ان يكون ذلك
مصححا للعتق بالاجازة وايضا هنا فيجعل الغير مهرا لا دخل في الرهن في القواعد شيئا واحكم
بالصحة لو قيل بها في الرهن المحقق الثاني البطلان هنا ولو قيل بالصحة في الرهن والاقوى بطلان العتق والنكاح معا لان
ويأتي من ثبوت الحكم في امة نفسه على خلاف الاصل من وجوه عديدة بالنص والاجماع فلا يجوز التعدي الى
امة الغير بلا دليل بل يجب الوقوف على مورد الدليل وهو اليقين وصحة العتق في الامة المرهونة لو سلم لا تقتضي
صحته هنا ولا صحة النكاح لظهور الفرق بين الامرين فان الصحة في الرهن موقوفة على صحة العتق الفضولي والصحة
هنا موقوفة على صحة جعل عتق امة الغير صداقا في النكاح وهي موقوفة هنا على امور ثلاثة صحة النكاح الفضولي
وصحة العتق الفضولي وصحة جعل عتق امة الغير مهرا للنكاح فكيف يتوقف له على صحة عتق المرتهن المرهونة الا
الا ان يقال بناء صحة عتق امة الغير مع جعله صداقا على صحة عتق المرتهن لا صحة النكاح فتدبر فان المتبادر من
عبارة القواعد ابتناء صحة مجموع العتق والنكاح على ذلك لا مجرد صحة العتق ثم لا يذهب عليك انه
لو سلم انما تم لو قصد المرتهن عتقها عن الراهن لا عن نفسه اذ لا عتق الا في ملك اما عتق الامة وجعله صداقا فانما
يتم لو عتقها عن نفسه اذ لا معنى لعتق مال الغير عن مولاه وجعله صداقا في النكاح بنفسه ظهر الفرق بين الامرين
وعدم صحة بناء احدهما على الاخر مع ان عتق المرتهن بدون اذن الراهن يقع باطلا مطلقا لا فيه خلافا ثم النكاح

بجعل العتق او اجتمع شروط صحته من قبول الامة الايجاب واجازة المالك وفساد العتق فيصير مهرا كان بطل المهر لا يوجب
بطل النكاح **البحث الحادي عشر** انه لو جعل عتق بعض امته مهرا لنكاحها ففي صحة النكاح والعتق اشكال المختار الصحة في
فيسري العتق الى الجميع كما هو الاصل في عتق شقص المملوك لولا السراية فسد النكاح جزما اذ لا يجوز للمولى نكاح امته
المبعضة اجماعا وان رضيت ووجه الصحة مع السراية انه لا فرق بين عتق الكل وجعله صداقا وبين جعل البعض
صداقا وقد ثبت الاول بالنص والاجماع فكذا الاخير وموجبه التنقيح المناط العقلي واختار المحقق الثاني البطلان لان
اصل الحكم خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ولعله الاقوى واختاره في شرح الكبير وعلى هذا في صحة
العتق والسراية وعدمها وجهان قد سبق الكلام فيهما ونظير المسألة صحة الوطء قبل الدخول فانه
يجب ربع مهرها على قول النهاية بناء على ان منها للزوج وربع القيمة لان المهر انما هو عتق النصف
لا الجميع ونص على ذلك الوجه لو جعل عتق ثلثها او ربعها او نحوه صداقا فالطلاق بلا دخول ينتصف الثلث والربع
او نحوه **الثاني عشر** انه يجوز جعل عتق الجزء الرقيق من الامة المبعضة صداقا في نكاحها على ما اختاره في القواعد لكن
يشترط هنا قبولها نظرا على ما صرح فيه ايضا لان بعضها حر فلا يصح نكاحها بلا رضاها الا من تقديم لا من
غيره ولا سلطان له على بعضها وقد ذكر المحقق ان المعتبر على هذا سد الايجاب منها لا القبول والاقوى
عدم الصحة لان اصل الحكم خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وظاهر النص هو جعل عتق الجميع مهرا واليه
يميل المحقق الثاني ويشعر اليه ما ياتي في بحث التحليل من دلالة صحيحة محمد بن مسلم على ذلك فلا تغفل **الثالث عشر**
انه لو جعل عتق نصيبه من الامة المشتركة صداقا في المانع نكاحها ففي صحة النكاح او عدمه وجهان اختار الاول
في القواعد فيسري العتق الى الكل ولا عبرة برضا الشريك لان العتق قهري وعلل الصحة بوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما المقتضي لصحة العتق فظ فان مباشرة عتق نصيبه تقتضي وقوع العتق عليه قطعا فيسري الى
جميعها بناء على ما دل عليه النص من السراية فيصل عتق الجميع في زمن واحد لكن انما يتم هنا لو قيل بعدم
توقف السراية على اداء حصة الشركاء سواء قيل بحصول العتق بلا اداء او قيل بانه كاشف عنه اما لو قيل
بتوقف العتق على الاداء او توقف تأثيره فلا يصح الحكم بصحة النكاح لوقوع العقد على امة الغير بلا اذنه فيبطل العتق
لتوقفه قهرا على صحة النكاح لانه مهر فيبطل السراية كما في شرح القواعد اقول وكذا يبطل النكاح لو قيل
بصحة العتق والسراية اللهم الا مع اجازة الشريك واما المقتضي لصحة النكاح فهو العقد من اهله في محله لانها
الاول فلان المولى اهل للنكاح واما الثاني فلوقوع العقد على من يعتد بسبب حريتها وصارت بحكم الحرة لان
تزويجها وحريتها وقعا دفعة وهو صحيح كما مر واما ارتفاع المانع فلانه ليس الا شركة الغير وهي لا تمنع
ما تقدم لزوالها بالسراية فعلينا يظهر عدم اعتبار رضى الشريك حيث ان شركته زائلة والعتق عليه يجري
والا فيبطل العتق في التقويم مع اجازة الشريك او لا اما بطلان العتق فلتبعيته للنكاح من حيث جعله مهرا فحيث
بطل الاصل يبطل الفرع واما بطلان النكاح فلا مر غير مرة من كون اصل الحكم ثبت بالنص على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على مورد النص ولهذا ذهب المحقق الثاني الى عدم الفرق في ذلك بين اذن الشريك في العتق والنكاح و
عدمه لما ذكرنا فتدبر ومن ذلك يعلم البطلان لو جعل عتق نصيب الشريك خاصة او عتق الجميع صداقا لمامر والبط

هنا اظهر ويثبت البطلان في جميع ما مر من الفروض التي لا نعلم وقوع النكاح والعتق واستصحاب الملك وعدم الصحة صداقا فالحكم
انتقال حصة الشريك اليه من العقد بالسراية فيصح النكاح ولو بعد حصة الشريك **الرابع عشر** انه لو عتق جميع امته
وجعل عتق بعضها مهرا او اعتقها وجعل عتق جميعها بعض المهر بان ينضم اليه مال آخر فحكم في القواعد بصحتهما معا
ويحتمل البطلان فيه وفي الحكم بالصحة فيهما نوع من تنقيح المناط العقلي فعليها لو طلقت بلا دخول رجع بنصف ما جعله
منها مهرا الى الرقية او يثبت في ذمتها قيمته سواء في ذلك ضم مال آخر الى العتق في المهر وعدمه الا انه
على الاخير يرجع بنصف ما ضمه اليه ايضا الى الزوج والعلم انه لا فرق في جعل عتق الامة مهرا بين كونها ام ولد او مدبرة
ومكاتبة مشروطة او مطلقة لم يشترط عدم اداء بعض مالها او مطلقا على ما مر في الوجهين في جعل عتق جزء من الامة
صداقا فتدبر **الخامس عشر** انه اورد المحقق في نكت النهاية ان هذا الحكم مخالف للاصول لوجوه **الاول** جواز تعلق الحل
على استمتاع بضعه مملوك له **الثاني** لزوم تحقق المهر قبل العقد مع تقديم العتق لا تحقق له قبل العقد **الثالث** لزوم
الدور لتوقف النكاح على المهر الذي هو العتق المتوقف حصوله على العقد ثم اجاب بانه انما يمتنع العقد على امته
مع بقاء رقيتها لا مع زوالها ولا بقاء لها هنا لتقارن العتق والعقد بانه كما جاز ان يعقد عليها الغير لعدم
تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها نفسه لعدم استقرار ملكه لصيرورتها حرة ومنع وجوب تحقق المهر قبل
العقد لم لا يجوز مقارنته له وهو هنا كذلك لان المهر هنا هو العتق وهو يقارن العقد سبق النكاح او العتق ولا
دور لانه توقف العقد على المهر وان اسلمناه فان العقد عليها في نفسه جائز ثم لو سلم منافاته المسألة للاصول
الشرعية فقد يعدل عن الاصل لتمسك اهل البيت والفتوى بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليه تصحيحا
اصله كما صار بثبوت البينة على العاقلة اقول لا يخفى ضعف ما ذكره من الجواب عن الاول لانها حين نكاحها
رق قطعا بتمام العقد يحصل العتق فما الاشكال اذ مقتضى الاصل ان يكون مورد النكاح غير امته فلا يمكن دفعه
من المولى على المنصوص من انه لو فرض انه عقد عليها ووكل في عتقها حين صدور العقد بحيث يتقارنان دفعة
واحدة لم يصح النكاح وكذا لو باشر المولى عتقها ووكل في ايقاع العقد عليها الاخر او وكل في ايقاعهما دفعة
ومن ثم الظاهر اعتبار سبق العتق والحرية على نكاحها واما قوله لانه كما جاز الى آخره فضعفه غني عن البيان نعم تحقق المهر
على العقد متجه ولعل الجواب ما ذكره اخيرا من ورود النص بل الاجماع فانه في المسألة وفي اصل الحكم في الفقه الاول
من وجوه اخر منها صدور الايجاب من الزوج ومنها وقوع النكاح عليها قهرا او عدم اعتبار القبول من طرف
الزوجة ومنها لزوم كون المهر مما لا يملكه الزوجة وينتقل اليها والعتق ليس مما يملك غيره فلك وطريق الجواب
عن الجميع واحد وهو ورود النص بل وقيام الاجماع عليه تخصيص الاصول فلا وجه لهذه الاستشكالات
لانها اجتهادات في مقابلة النص **فروع** لو اعتق امته ثم اراد نكاحها جاز في الحال بلا وجوب عدة وان اراد ان
يتزوجها غيره لم يجز الا بعد عدة الحرة ويدل عليه صريحا صحيحة ابي بصير عن الرجل يعتق سريته ايصلح له ان
يتزوجها بلا عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر وصحيحة ابي بصير اذا اعتق الرجل جاريته ثم
اراد ان يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة
الباب السابع عشر في ام الولد وفيه مطالب **الاول** انه الاستيلاد بمجرده لا يخرج الامة عن الملك اجماعا ويدل عليه

الاجماع في الشرح الكبير نعم يمنع من بيعها ونقلها عن الملك بغيره ما دام الولد حيا وادعى المحقق الثاني عليه الوفاق وقال
في المهذب البارع اجمعت الامة على تحريم بيع ام الولد في غير ثمنها مع حياة ولدها انتهى ثم قد استثنى من هذه الكلية
مواضع ذكرت في كتاب البيع والاستيلاد ولو مات الولد في حياة المولى جاز بيعها قال في المسالك هذا مذهب علمائنا
وخالف فيه الجمهور وقال في المهذب البارع اذا مات ولدها جاز بيعها عندنا وعند المخالف حكم الاستيلاد باق
وتعتق بموت سيدها وادعى عليه الاجماع المحقق الثاني والنصوص بجميع ذلك مستفيضة ففي صحيحة وهب بن عبد
ربه رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد وهي مملوكة
للورثة الى غير ذلك مما سيظهر جملة منها في المطالب الاتية واعلم انه روى في كتاب الشايع الثالث في الصحيح من
زرارة عن ام الولد قال امة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة ولا بد من حملها على ما بعد موت ولدها
او على عدم عتقها وحرمتها بمجرد الاستيلاد بل هي امة مملوكة صالحة للبيع ونحوه في نفسها وانما منع من ذلك
حياة ولدها وهو غير مانع لصلاحية النقل بالبيع او نحوه وانما يمنع من فعليته حياة الولد وتظهر الفائدة
لو مات ولدها في حياة المولى فكان عليه دين من ثمن رقبتها الى غير ذلك مما ذكره الاصحاب من موارد
جواز بيعها وان اختلفوا في بعضها ويكفي في قابليتها للبيع ونحوه هنا العقد اذ لولا الرقية امتنع جواز
البيع مطلقا والخبر بظاهره مخالف لاجماع المسلمين قاطبة كما مر عن المهذب البارع فلا يبعد تأويله بما ذكرنا
المطلب الثاني انه انما يثبت لها احكام ام الولد من تحريم البيع ونحوه اذا استولدت وهي مملوكة لاب الولد
اما لو تزوجها وهي لغيره فاستولدها ثم اشتراها فليست بام ولد ولا يجري عليها احكامها فيجوز له بيعها و
يدل عليه مضافا الى الظواهر الدالة ان المتبادر من ام الولد شرعا وعرفا انما هو الامة المستولدة حين
الملك صحيحة محمد بن مارد في الرجل يتزوج الامة فتلد منه اولادا ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه
شيئا بعدما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وان
شاء عتق وهذا هو المشهور بل حكم المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم وذهب الشيخ في المبسوط الى انه
لو اولدها بشبهة في غير ملكه ثم ملكها صارت ام ولد وقال في الروضة لا يحصل الاستيلاد بعلوق
الزوجة الامة ولا الموطوءة بالشبهة وان ولدت حرا او ملكها بعده على الاشهر **المطلب الثالث** انه اذا
مات المولى مع حياة ولدها انعتقت من نصيب ولدها وادعى الوفاق عليه الفاضل المذكور ثم ان لم يخص
الوارث فيها او وفي سهمه من التركة بقيمتها انعتق جميعها والا ضم الى نصيب من الارث في الباقي خلاف
بان يشترط في عتقها عليه سعي موت المولى خلو ذمة المولى من ثمنها او وفاء التركة وغيرها بسعيها ويدل
على الحكم بعد الوفاق النصوص المستفيضة ففي صحيحة محمد بن قيس عن الباقر قال قال امير المؤمنين ايما
رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي
فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وفي خبر
امير المؤمنين في رجل ترك جارية وقد ولدت منه ابنة وهي صغيرة غير انها تبين الكلام فاعتقت
امها فخاصم فيها موالي الجارية فاجاز عتقها للام وفي مسألة ابي بصير رجل اشترى جارية يطأها

فولدت له ولدا فمات ولدها قال ان شاء ان يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لم تلد ولدا فهي من الثلث
من نصيب ولدها وفي رواية يونس وهي مقطوعة في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها منها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها
هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي
للولد واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى
في بقية ثمنها وقوله وان كانت بين شركاء اشارة الى تعدد الورثة مع عدم وفاء حصة ولدها بقيمتها فتكون
بين شركاء لاشتراك الورثة فيها فيعتق سهم الولد منها ثم لا شيء في حصة سائر الورثة وفي صحيحة محمد بن قيس
عن الرجل يموت وله ام ولد وله ولد منها ولا يصلح للرجال ان يتزوجها قال الا اخبرك ان عليا عليه السلام اوصى في امهات الاولاد
الا انه كان يطوف عليهن من كان منهن لها ولد فتعتق من نصيب ولدها ومن لم يكن لها ولد فهي حرة وانما جعل من كان منهن
لها ولد من نصيب ولدها لكيلا تنكح الا باذن اهلها وقوله كيلا تنكح الخ تعليل لقوله وانما جعل الخ وفيه اشعار بالرد
على العامة وتعريض بهم حيث يقولون بعتق ام الولد بموت المولى وان لم يكن لها ولد بعد موته وفي صحيحة ابي عبيدة
في الفقيه والتهذيب ايضا مثل ما في صحيحة الحلبي السابقة الا انه فيها سبق لجعلت في نصيب ولدها ويمسكها الاولياء ولم
حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها ان شاء ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت امة فان اعتقها ولدها عتقت
وان توفى عنها ولدها ولم يعتقها فان شاؤوا ابقوا وان شاؤوا اعتقوا وهذا محمول على ما لو كان ثمنها دينا في ذمة
مولاها ولم يكن قضاها فانه حينئذ ينتظر بالولد الى ان يبلغ ولدها فان وفى دين ابيه من ثمنها عتقت والا بيعت في
الدين ان شاء الورثة وان شاؤوا اعتقوها وهم يوفون دين الميت لكن يشترط موت ولدها قبل البلوغ كما في التهذيب
وقد روي هذه الزيادة في الصحيح عن محمد بن قيس في رواية مستقلة غير ما مر وا ستدل الحلي في السرائر بموثقة
ابي بصير عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه
دين قوم على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث
الورثة ان شاء الورثة والرواية ليست صريحة في بيعها في ثمن رقبتها فضلا عن القول وقد ظهر لك مما ذكرنا اختار
عتقها كلها من نصيب ولدها من التركة ولو استغرقت قيمتها نصيبه منها الا انها تعتق بمقدار نصيب ولدها فيها و
بين الامرين بعيد وفرق شديد المطلب الرابع انه قد اختلف الاصحاب فيما لو قصر نصيب ولدها من التركة عن قيمة
امها فالمشهور كما في الروضة انها تستسعى في الفاضل من قيمتها عن نصيب ولدها وفي الروضة ان وكذا الفاضل الذي
الى الاكثر وجعله في الكفاية والشرح الكبير اشهر اختاره المفيد والشيخ في النهاية تبعا ابن حمزة وابن ادريس والمحققان
والعلامة والشهيدان واختاره في المهذب البارع والكفاية والشرح الكبير ولا يجب على الولد منه هو الاداء وان في
قيمتها لو كان له مال ولا السعي على العتق ولا يجب عليه السعي اذا لم يكن له مال وذهب ابن الجنيد و
الشيخ في المبسوط الى ان الولد يلزم باداء قيمتها وقيده في المبسوط بما لو كان له مال والا استسعيت ونسب
الى ابن حمزة اطلاق القول بوجوب السعي على ولدها في اداء قيمتها وليس في القول بالزام الولد بقيمتها لو كان له مال الطريق
اولها السعي خاص بما لو لم يكن له مال ويدل على الاول موثقة رواية يونس السابقة وان كانت بين شركاء فقد
عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها ومعروف ان المراد بكونها بين الشركاء اشتراك الورثة فيها

قصور نصيبه منها عن قيمتها نعم موثقة ابي بصير تدل على اجبار الولد على فكها ان كان على الاب دين بل وقوله لا سعط
ان اخر منا بيع حاصل غيره سياق الكلام عليه لكن قال في السرائر وروى انه ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه و
لا دليل على هذه الرواية وهو كما ترى دال على وجود رواية به ولم نجدها واعترف في الكفاية والشرح الكبير بعدم
الوقوف على مستند لغير المشهور قال في الاخير نعم استدل ابن الجنيد له في المختلف والوسيلة برواية يونس بن يعقوب و
لم نقف عليها ولا على ما يمكن الاستدلال به سوى الخبر المشار اليه بناء على احتمال تبديل المستسعى بالموفاة
بالياء المثناة لكنه مضبوط كما ذكرنا بالعوقانية من دون تبديل انتهى واراد بالخبر المشار اليه رواية يونس
السابقة التي استدل لنا بها للمشهور ومنه يعرف ما نقلناه عن السرائر لكنها مرسلة لا جابر لها بل هو على خلافها
لاعتضاد ما دل على المشهور بالاصل والشهرة وظواهر ما دل على تعليق عتقها على نصيبه ولدها المشعرة بالاختصاص النصيب
ولولاه كان المناسب ان يحكم بانعتاقها من مال ولدها مطلقا هذا وبقي الكلام في انه هل تعتق بعد السعي واداء حصة الورثة
فيدونه تبقى على الرقية او تعتق جميعا بموت المولى ويبقى حصة الورثة دينا في ذمتها الى ان تؤديها وجهان
لم اجد فيه نصا ولا فتوى ومقتضى الاصل والاستصحاب بقاء الرقية الى الاداء والى ان يظهر المعارض المطلب
الخامس انه لو مات المولى وعليه دين من ثمن رقبتها ولم يخلف سواها جاز بيعها على المشهور كما في المهذب البارع و
نسبه في السرائر تارة الى اصحابنا وادعى عليه الاجماع اخرى وادعى عليه الاجماع في الحاوي الثاني ونفى عنه الخلاف في
المسالك في الكفاية والشرح الكبير وفي الروضة هو موضع وفاق وبه قال ابن الجنيد والشيخان وابنا البراج
وابن حمزة وابن ادريس والمحققان والعلامة والشهيدان وسائر المتأخرين قال في المختلف ونقل ابن ادريس
عن المرتضى انه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا لا في ثمنها ولا في غيره اقول قال في السرائر ويجوز بيعها مع
وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن مع المولى غيرها وكان ثمنها بينه دينا عليه فيجوز بيعها عند اصحابنا
والدليل على ذلك اجماعهم عليه وذهب السيد المرتضى من اصحابنا في كتاب الانتصار في المسائل التي انفرد
به الامامية القول بجواز بيع امهات الاولاد بعد وفاة اولادهن ولا يجوز بيع ام الولد وولدها حي هذا كلام
المرتضى انتهى اقول انه كان غرضه من نقل ما في الانتصار بيان ان في قضية المشهور جواز بيعها في ثمن رقبتها فلا
صراحة في عبارة الانتصار في الخلاف واما اطلاق قوله لا يجوز بيع ام الولد فغير معتبر لانه ليس بصدد بيان
تلك المسألة وانما غرضه هنا بيان ان مراده هو جواز بيعها مع موت ولدها ويعضده ان سياق كلامه دال
على ذلك لانه بصدد بيان ما انفردت به الامامية عما في الفرق به العامة وهو غير خاص بما ذكرناه لا
من جواز بيعها مع موت ولدها بل جاز في بيعها لاداء ثمنها فانها ايضا من منفردات الامامية على ما افهم
فيما اجمع العامة فلا يصح ان يريد بقوله لا يجوز بيع ام الولد وولدها حي العموم فعلم منه العدم ظهور كلام
السيد في الخلاف ويدل على المشهور رواية عمر بن يزيد المروية في الكافي والتهذيب عن ام الولد تباع في الدين
قال نعم في ثمن رقبتها وروي عنه ايضا في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال قلت له لم باع امير
المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها
ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فتباع فيما سوى

ذلك من دين قال لا وموثقة ابي بصير عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها في الدين الذي
يكون على مولاها من ثمنها باعها وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه وان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم
يجبر على قيمتها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراثه ان شاء الورثة وموثقة ابي بصير السابقة في يونس ورواية
يونس كما مر ولا يذهب عليك ان قوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اولى من قول الاصحاب ولم يخلف
سواها لان ظاهر الاخير اختصاص جواز بيعها في ثمن رقبتها فيما لو لم يخلف سواها وليس كذلك بل العبرة بالا يؤدي ثمنها و
لو قضاء الدين بيعها كلها بيعت فيه كما انه لو لم يخلف سواها ووفى بعض قيمتها بثمنها لم يجز غير بيع ما يساويه
ويعتق بحيث يمكن بيع البعض ويعتق الباقي على الولد ان اختص الارث به اما لو تعدد الوارث فيسعى في نصيب غيره
وكذا لو خلف غيرها مما يقصر عن ثمنها بيع منها ما يكمل به ثمنها وعتق الباقي على الولد او تسعى في ما زاد عن نصيبه منها
ويشهد لما ذكر عموم قوله ولم يدع من المال الخ ثم ان ظاهر الاصحاب جواز بيعها في ثمن رقبتها مع حيوة مولاها الا
في ما لم ينه فيقتضيه الاكثر كما في الكفاية الى الجواز وجعله في الشرح الكبير اشهر وهو خيرة ابن الجنيد وابن ادريس
وابن حمزة ومقتضى اطلاق الشيخين والحلي والعلامة وصريح الشهيدين في اللمعة والمسالك والروضة واختاره في
الشرح الكبير اولا ثم توقف فيه ونقل قول بعدم الجواز من دون ذكر القائل ثم اختاره ابن حمزة وفي الكفاية تعويلا على
المشهور اطلاق رواية عمر بن يزيد الاولى واما الاخيرة فظاهرها البيع بعد الموت نظرا الى قوله فيها ولم يدع من المال ما
يؤدي عنه فتدبر وربما يستدل للمشهور بعموم قوله فيها في فكاك رقابهن وعموم قول الراوي لم باع امير المؤمنين
امهات الاولاد وفيه ان قوله ايما رجل اشترى جارية الخ بيان وتفسير له فالعموم يختص به لو كان فيه عموم
او اطلاق لما عرفت من ظهوره فيما بعد الموت فتدبر ولا ريب ان مقتضى عموم منع بيعهن يقتضي المنع في صورة الفرض
لكن اطلاق الرواية الاولى المعتضد بالشهرة لعله كاف في الجواز ويعضده جواز تصرف المولى في ملكه بالكتاب والسنة
والاجماع خرج منه ام الولد في غير صورة الفرض ونحوها بالنص والاجماع فيبقى صورة الفرض على عموم الجواز وتوهم
ان خلاف الاصل على اليقين وهو مورد النص والاجماع فتدبر ثم ان المراد بجواز بيعها في ثمن رقبتها انه لو كان حق البائع من ثمنها
باقيا في ذمته جاز بيعها لاداء ثمنها او استيفاء الثمن ودفع حق البائع ونحو ذلك لا بتاع فيه حيلة كما ما وجدنا
الا على القول بجواز بيعها في الدين المستغرق للتركة بعد موته لما مر ولا اطلاق النص والفتوى ولزوم الوقوف
المخرج من العمومات على اليقين ويجوز بيعها فيما اوحق البائع وان قدر على الاستيفاء ثمنها اما وجه الملازمة لا لان اداء
دين بمثله ولا بعد في الجواز من حلول الثمن مع التأجيل لا يجوز الا بعد حلول الاجل فلا يجب مطالبة البائع بالثمن ولا يجوز
بيعها بعد حلة او فرضا على اليقين ولو قدر على الوفاء في وقت متراقب طويل او قصير من نماء غلة او اجرة عمل او نحو ذلك
جاز بيعها ايضا مع مطالبة البائع ولا يجب عليه الصبر ولو قدر على اداء الثمن بالاستدانة ففي وجوب الاستدانة
لقدرة شهادة على وفائه بعد ذلك ولو قدر على ثمنها لا عاجلا مع رجاء القدرة على الثمن في وقت بعد وجود
مال له بالقوة كالغلة والاجرة يجوز بيعها ولا يجب الاستدانة لاداء ثمنها ولا فرق في الجواز بين اداء بعض
ثمنها وعدمه فتباع في الباقي لكن بقدر ما يوفي الباقي مع الامكان والا فالكل فتدبر ولا يذهب عليك ان ما ذكر في الجواز
من دعوى الوفاق على جواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها ونفي الخلاف عنه كما مر غير صحيح بعد ذهاب الشيخ في النهاية الى انه

اذا لم يخلف سواها وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها وتترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على اداء ثمنها فان مات الولد
قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين ولعل الاظهر بدل الحصر والارث في الولد حمله الوقف ولا ريب انه على هذا
لا يجوز بيعها الا مع موت الولد قبل البلوغ فكيف يدعى الوفاق ونفي الخلاف والاجماع على جواز بيعها مطلقا ومقتضى كلامه عدم جواز بيعها
مع موت ولدها قبل البلوغ خاصة فلعل المراد الوفاق على جواز بيعها في الجملة في ثمن رقبتها لا جوازه فيها مطلقا مع
مجرد دعوى الوفاق والاجماع ونحوه عليه وكيف كان فقد وافق الشيخ ابن الجنيد في انتظار بلوغ ولدها واداء ثمن
رقبتها قال ابن الجنيد لو مات المولى ولم يترك من المال ما يوفي عن ام الولد وكان الولد صغيرا انتظر بها الى ان يكبر
فان ادى حقوق باقي الورثة من قيمتها او ادته هي بكسبها عتقت وان مات ابنها قبل ذلك كان نصيبه منها قبل
ذلك منها حرا وما بقي للورثة ان شاؤوا اعتقوا وان شاؤوا استرقوا انتهى وفيه ما في قول النهاية من وجوه احدها
انه لم يفرض انه لا يخلف الميت سواها كما فعل في النهاية ولعله ما ذكره اوضح مما فيها بعلم ما مر الثاني انه ذكر الاستسعاء
ووجوب الثمن على الولد معا لما ما ان يؤديه او تسعى هي فيه وفي النهاية تعيينه عليه والزامه به فتدبر الثالث ان
كلامه صريح في عتق مقدار نصيبه منها وعدم بيع جميعها مع موت الولد وانما يباع ما زاد عن نصيبه وفي النهاية بيع
جميعها فيه حتى نصيبه منها فعلى ما ذكره يلزم تلف بعض الدين على الغرماء مع موته قبل البلوغ وفي الرواية كما ذكر في
النهاية كما تعرف ثم لا دلالة في كلامه ولا في عبارة النهاية على ما لو مات الولد بعد البلوغ قبل الوفاء والدين سواء كان
صغيرا حين موت الاب او كبيرا والظاهر على ما يقتضيه بيعها في الدين فتدبر وعلى قولهما فالظاهر وجوب السعي على الولد لو
لم يكن ذا مال ولا يجوز ان قوله وما بقي للورثة الخ ليس بجيد لان الفرض استغراق الدين التركة فيجب بيعها وصرف الثمن
في الدين فلا يجب لكونها للورثة ولا لاسترقاقها كما ذكره اللهم الا ان يكون المراد انها للورثة
مع اداء الدين فان ادوه فان شاؤوا اعتقوها او استرقوها بالجملة الحال مبهم في ذلك فان لم يؤدوه بيعت فيه كما
هو حكم التركة مع الدين فان الخيار للوارث وهما ذكرنا انه يتفرع على ما مر من جواز بيعها في ثمن رقبتها احدها
انه هل يباع الجميع فيه حتى مقدار نصيب ولدها منها او يعتق نصيبه منها ويلزم الولد بقيمته ما انعتق من نصيبه
منها ويباع الباقي منها في الدين على الاخير لو انحصر الوارث في ولدها لا يباع بل تنعتق عليه بناء على انتقال التركة
مع الدين المستغرق الى الوارث فيلزم الولد بالدين حيث يستقر ثمنها في ذمته كما قال ابن الجنيد والشيخ في النهاية فيعتق
على هذا قول المشهور جواز بيعها في ثمن رقبتها الا في صورة تعدد الوارث فيباع ما عدا نصيب ولدها على هذا يمكن الجمع
وما ذكره في النهاية يحمل على الاخير على ما لو انحصر الوارث في ولدها وان كان اطلاقه كاطلاق عبارة ابن الجنيد يشمل
تعدد الوارث وانحصاره في الولد ولعل الجمع اولى لما عرفت في المسالك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث
مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزم اداء قيمة
النصيب من ماله ان كان مقتضاه اختصاص جواز بيعها بما عدا نصيبه منها او اجباره على اداء ما قابل النصيب
من الدين ويلزمه عدم جواز بيعها والزامه بوفاء الدين مع انحصار الوارث فيه فيعتق بموت المولى فكل هذا مما
اطلاق النص والفتوى بجواز بيعها في ثمن رقبتها فتدبر الثاني انه لا يجب بيعها في ثمن رقبتها بل يتخير الوارث بين
غير ولدها فيه وفاء او الدين واخيره فاقه فلا يتعلق بالدائن الحق له نعم لو وفاه الاجنبي او ابراء الغريم انعتق نصيب

الولد منها او شيء فحصته باقي الورثة كما مر ولا يجوز بيعها ولا استرقاقها على العموم ما دام الثمن من بيعها في ضيق اليقين و
الاستصحاب وانما قضوح جارة لكن قد عرفت مرارا انه لا بيان العموم فتنبه وكيف كان لا يحصى في ثالث ما ذكره ابن الجنيد
والشيخ في النهاية فيما مر واو نقلنا ما دل على ان في النهاية بانه يجوز بيعها في ثمن رقبتها حال الحيوة للمولى فكيف بعد
وفاته وبانه لا وجه لاجبار الولد على اداء ثمنها والاصل بعد ضمه بانه لا يجوز تاخير الدين الحال الى بلوغ الولد مع عدم
رضى الغريم لان فيه اضرارا به والضرر منفي بالاية والرواية بالجملة صرح ابن ادريس والعلامة في المختلف و
والقواعد وكذا المحقق والشهيد الثاني وغيرهم في القسمة في النهاية ويمكن دفع ما اورده ابن ادريس عليه بحصاد
الوارث في ولدها بانها تنتقل اليه بموت المولى بناء على انتقال التركة الى الورثة ولو مع الدين المستغرق فانعتق
عليه فيلزم منه تحريم البيع ومنه يلزم تاخيرها الغريم ضرورة واما الزام الولد بالثمن فارفاق بالغريم ودفع
لحاجته وفيه جمع بين الحقين فظهر ان قول الشيخ في النهاية موافق للقاعدة في الجملة لكن لا يتم اطلاقه لانه يشمل ما
لو تعدد الوارث ولا ينطبق عن جميعها فاخير الدين والزام الولد باداء على الاصول نعم لا باس بعتق نصيبه منها
خاصة والزامه بما يقابله من الدين لما عرفت من انتقاله اليه بموت المولى لكن مقتضى اطلاق الخبرين عن بريد وغيرها
من الاخبار بيعها في ثمن رقبتها مطلقا خصوصا في الوارث او تعدد حق نصيبه منها ومقتضاه عدم انتقالها اليه بموت
الاب وذلك يقتضي عدم انتقال التركة الى الورثة مع استغراق الدين بل مقتضاه بقاؤها على حكم مال الميت وكذا
اطلاق جملة الفتاوى يقتضي عدم الفرق في جواز بيعها بين الصور السابقة وحمل اطلاقها كاطلاق النصوص على
صورة تعدد الوارث وغير نصيب الولد بعيد لا موجب له اللهم الا ان يقصد به الجمع بينها وبين موثقة ابي بصير
الاتية ويدل على ما في النهاية موثقة ابي بصير عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها في
الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه وان كان ابنها صغيرا انتظر به
حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وفي الموثق عن رجل اشترى جارية
فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاؤوا او مورثها وانه يختص
بكون الدين من ثمن رقبتها الا ان اطلاقها يشمله وغير بلا يخلو انه يمكن تقييده به بقرينة الرواية السابقة مع وحدة
الراوي والحكم فيها فتدبر واستدل له في المختلف بهذه الرواية ولم يذكر الاولى والروايتان كما ترى لا دلالة فيهما
على انحصار التركة فيها ولا على استغراق الدين للتركة ولا على قصور نصيب الولد عن قيمتها بل ظاهر قوله قومت على
ابنها من نصيبه وفاء التركة بالدين ونصيبه بقيمتها كما لا يخفى ولعل المراد باجباره على ثمنها الجبار على اداء ثمن التركة
ولا دلالة فيه على اداءه من ماله لكن يبقى الاشكال في وجوب الانتظار الى بلوغه او مع وفاء التركة بالدين يجب على
الوصي او الحاكم ونحوه وفاء الدين منها فلا وجه للتاخير وكذا لا دلالة فيهما على بيعها في الدين لو مات ولدها قبل البلوغ
بل الظاهر من قوله بيعت في ميراثه الى بيعها في الارث لا في الدين فتنتقل الى الورثة بموت الولد هو بل على ان
المنع من بيعها خاص بصورة حيوة الولد فمع موته ولو بعد موت المولى تورث وتباع ان شاء الوارث وهو
خلاف النص والاجماع وحملها على ما في النهاية من انحصار التركة فيها بعيد جدا ومع تسليم فالقائل بها لا يلتزم بها

مضطرب منها فانه يخالف الاصول وسائر الادلة من وجوه كثيرة منها تاخير الدين الى بلوغه ومنها بيعها في الارث بعد موت
ولدها بعد الاب الى غير ذلك فيشكل العمل بها واطلاقهما يشمل انحصار الوارث في ولدها او تعدده ونصيب الولد
وغيره وقد عرفت سابقا انه يمكن الجمع بينهما وبين ما دل على الاطلاق في جواز بيعها في ثمن رقبتها بتقييده بصورة
تعدد الوارث وبغير نصيب ولدها وحمل الخبرين على صورة وحدة الوارث او نصيب الولد ومع ذلك فيه من
الاقوال المخالفة وفيه تكلف فتدبر وفي صحيح محمد بن قيس فان ام الولد ان كان لها ولد وفات وترك مالا جعلت
في نصيب ولدها ويمسكها اولياء ولدها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها ان شاء ويكون مهم من ثمن
ولدها ما دامت امه فان اعتقها ولدها عتقت وان توفي عنها ولدها ولم يعتقها فان شاؤوا اعتقوا وان
شاؤوا استرقوا وحمله الشيخ في التهذيبين على فتواه في النهاية وما دل عليه موثقة ابي بصير السابقة من
توقف عتقها مع كون ثمنها دينا على مولاها على بلوغ ولدها واداء دينه فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين
وفيه بعد وتكلف بل صحيح الروايتين ان الميت له تركة فكيف تحمل على ما لم يخلف شيئا ومع ذلك قوله جعلت في
نصيب ولدها صريح في حجب التركة وجعلها من ارثه فتدبر وتنقيح البحث كما ذكرناه مختصا بمحل الخلاف كما ظاهرة

المطلب السادس انه المشهور في الخلاف انه لا يجوز بيع ام الولد الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا شيء
له سواها وهذا هو الظاهر من كل من خص جواز بيعها بما لو كان الدين من ثمن رقبتها كالشيخين وابن ادريس و
نحوهم وهو صريح المحقق والعلامة في القواعد والمحقق الثاني وغيرهم كالشهيد الثاني وهو مقتضى عموم عبارة
الانتصار بالمنع من بيع ام الولد كما مر ونسب الى ابن حمزة انه ان مات سيدها وعليه دين في غير ثمنها وقد خلف
ولدها فاذا بلغ الزم باداء ثمنها فان لم يكن له مال استسعى فيه فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين ولا يحضرني
له موافق وتوقف في المسالك في المختلف ويدل على الثاني ذيل صحيح عمر بن يزيد فيبعن فيما سوى ذلك من دين كما لا وجه
موثقا سبق في المطلب الخامس ويدل على قول ابن حمزة موثقة ابي بصير الاخيرة كما سبق قبيل هذا لكن لا دلالة فيها
ولا في كلام ابن حمزة على انحصار التركة فيها لكن لا يخص مورد الرواية بكون الدين في غير ثمنها كما هو مورد
كلام ابن حمزة بل اطلاقها يشمل ما لو كان في ثمنها ولا دليل على التقييد فيه فلا ينطبق النص والفتوى بل
لا يبعد حمل اطلاقها على ما لو كان الدين في ثمنها بقرينة موثقة ابي بصير الاولى كما مر لاختصاص موردها بثمن
رقبتها مع وحدة الراوي والحكم ومع ذلك لا دلالة فيها على ما ذكره من اجبارها على اداء الدين ولا على بيعها
فيه مع موت الولد وانما تدل على بيعها في الارث مع موته قبل امه واين ذلك مما في النهاية من تقويمها على الولد
كما دل عليه فهو اعم من اجباره على وفاء الدين وانما تدل على الزامه بقيمتها فتدبر ثم ان موثقة ابي بصير الاولى
حجة عليه لدلالتها على ما ذكره مع كون الدين في ثمنها فتدبر فظهر ان قول ابن حمزة متحد مع ما في النهاية في
الحكم وانما اختلفا من حيث الموضوع فان موضوع كلامه صورة الدين في غير الثمن سواء احاطت التركة ام لا او
المستغرقها اولا وموضوع النهاية ما لو كان الدين في ثمنها مع انحصار التركة فيها لكن المنقول عن الشيخ
ونحوه من قول ابن حمزة لاختصاصه بما لو انحصر التركة فيها وفي المسالك بما لو استغرق الدين التركة وكلا
خالي عن ذلك القيد فتدبر ونقل عنه في المسالك الاطلاق في القول بانها تباع في الدين لغير ثمنها وقد عرفت انه

اختار التفصيل اختار الشهيد في اللمعة جواز بيعها في الدين مطلقا اذا لم يكن ثمنها اذا لم يخلف سواها واستغرق دينه
التركة واستدل له في المسالك والروضة بان عتقها بموت مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق
الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وبرواية ابي بصير السابقة في قول ابن حمزة ثم اجاب عنها
بقصور السند والدلالة من حيث اشتمالها على ما ينافي الاصول من الاحكام وعن الاول بان الاقوى انتقال التركة
الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن
دين ويلزمه اداء مقدار قيمة النصيب من ماله ان تحرر ولا يجوز قصور هذا الجواب عن تمام المرام لسعة الدعوى
على حكم ما عدا نصيبه منها هل تباع في الدين او لا والظاهر حيث خص العتق بنصيبه منها جواز بيع ما عداه
فيه وهو اعتراف بقول الشهيد في الجملة ومع المجوز بيعها الا في نصيبه ويحتمل ان يكون هذا هو مراد
الشهيد ايضا لا جواز بيع جميعها واطلاق صحيحة عمر بن يزيد السابقة كاطلاق اكثر الفتاوى هو المنع من بيعها
مطلقا ولو في حصته منها وكذا لو انحصر الوارث في ابطريق اولى وهو لم لا انعتاق جميعها بموت المولى و
من انتقالها الى الورثة مع تحريم البيع فالاول لا وجه له لان عتقها انما هو من نصيب ولدها نصا واجماعا وانا
ايضا خلاف الاجماع وعلى الثاني يلزم سقوط الدين وضياع حق الغريم كما لو لم يخلف شيئا ويمكن حمل اطلاق النص
والفتوى بتحريم بيعها على ما لو انحصر الوارث في ولدها او النسبة المحصنة منها مع التعدد فتعتق عليه كلا
او بعضا لكن يرد انه لا دليل على الزام الولد باداء الدين كلا او بعضا بمقدار قيمة نصيبه كما ذكره في المسالك
للاصل بلا معارض والعتق هنا قهري وليس ذلك من باب التصرف في التركة وانما هو حق يتعلق بالضمان
بالاتلاف والتصرف فيها ولا دليل ايضا على ان التركة تنتقل الى الوارث مع استغراق الدين لما قلنا من القول بعدمه
الاشتراك مطلقا مع استغراق الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فيقوى قول الشهيد لكن بما مر في صحيحة
عمر بن يزيد وبمقتضى ما فصلنا في المسألة اقوال الاول قول ابن حمزة الثاني مختار الشهيد في اللمعة وهو يوافق الاول
في اصل جواز بيعها في غير ثمنها من الدين الا انه خال عن التفصيل الذي ذكره ابن حمزة من انتظار بلوغ الولد
والزامه بعده بالسعي واداء الدين الثالث ما اختاره في المسالك من بيع ما عدا نصيب ولدها منها والزامه
بقيمة نصيبه الرابع ما هو المشهور من عدم جواز بيعها في غير ثمن رقبتها مطلقا وقد عرفت ان اطلاق المشهور في المسالك والاكثر
يشمل انحصار الوارث فيه وعدمه ونصيبه وغيره ومقتضاه انعتاق جميعها ولو مع تعدد الوارث وفيه اشكال
كما عرفت ولا تعرض في كلامهم لحكم الدين هل يلزم الولد به او يسقط فتدبر والظاهر اتفاقهم على عدم جواز
بيعها في غير ثمنها من الدين حال الحيوة المولى وان نسب الى الاكثر الجواز في ثمن رقبتها كما سبق وكيف كان
حيث يجوز بيعها في الدين مطلقا او ثمن رقبتها خاصة لو زاد قيمتها عن الدين اقتصر على بيع ما يساوي به قيمته ولا يجوز
بيع جميعها الا ان يتوقف على بيع الجميع ويتعذر بيع بعضها فيباع الكل المطلب السابع انه اذا اشترط امة ثم تزوجها
وجعل عتقها صداقا وولدت ثم مات قبل اداء ثمنها فان خلف ما يفي بثمنها صح العتق والنكاح اجماعا والولد حر و
لو لم يخلف الورثة ثمنها الا ثمنها الا انه حي فكذا ان ادى الورثات ولم يخلف ما يفي بثمنها فالمشهور صحة العتق والنكاح والولد حر وهو
المقطوع به اكثر المتاخرين كما في الكفاية ونسبه الفاضل المقداد الى اكثر المتاخرين وجملة الشيخ الكليني وهو

وهو خيرة ابن ادريس والمحققين وابن فهد والعلامة والشهيدين واختاره في الشرح الكبير ونسب الشيخ في النهاية و
قبله ابن الجنيد وتبعه ابن البراج الى بطلان العتق والنكاح وعود الامة رقا ولدها الى البائع هذا هو المطابق لما في النهاية
وما اختاره ابن الجنيد ما نقل عنهما المحقق الثاني والشهيد في اللمعة وغيرهما الكن في النافع نسب الى القيل انها
تباع في الدين ولم يتعرض لعدمه في الشرح الكبير وقال في الشرائع لو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها
ثم ولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يرد ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه
لا يبطل العتق ولا النكاح ويرث الولد في المحقق الحرية فيها انه لا يخفى ما فاوله كلامه لا يلائم ان وجوب بيعها
وفاقا انما الخلاف في رقية ولدها مع انه لم ينسب احد الى بيعها فيما اعلم فضلا عن كونه وفاقا مع ان الرواية
التي هي مستند الحكم انما تدل على عودها الى البائع لا على بيعها في الثمن والنسبة الى اكثر المتاخرين تقتضي وجود خلاف
بينهم ولا يحضرني ذلك نعم استشكل فيه في الكفاية ويدل على قول الشيخ صحيحة هشام بن سالم عن الصادق في رجل باع
من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل عتقها مهرها ثم مات بعد
ذلك بشهر فقال ان كان الذي اشتراها من رجل الى سنة له مال او عقد يحيط بقضاء ما عليه من الدين في
رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزان وان لم يكن للذي اشتراها فاعتقها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات يحيط بقضاء
ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان
كان علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والرواية مروية في
الكافي وموضع من التهذيب عن هشام عن الصادق بلا واسطة ورواه في موضعين اخرين من الاخير عن هشام بن سالم
عن ابي بصير عن الصادق وفيه هكذا ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة يوم اشتراها واعتقها يحيط بقضاء
ما عليه من الدين الى ما مر والمراد بالعقدة العقار ونحوه قال في القاموس العقدة بالضم الصيغة والطريق
والجمع عقد وقد وصفها بالصحة جماعة من الاجلة كالعلامة في المختلف وولده في الايضاح والمحقق الثاني والشهيد
الثاني في الروضة ومع ذلك ناقش في المسالك في سندها وطعن فيه بما لا يخلو من نظر قال فيه وقد حكم بها
جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وولده فخر المحققين والشهيد وغيرهم ومنعه صحتها نظر من وجهين
احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق مشترك بين اثنين ليث المرادي وهو الثقة بالثقة على ما فيه ويحيى بن
القاسم الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليه هذه الكنية فمع الاطلاق يحتمل كلا منهما وكذا
ابي محمد وربما قيل ان الاول اسمه ايضا وكلاهما يروي عن الصادق فمع الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما الا انه قال وهذا
الاشكال ثابت في كل رواية يرويها ابو بصير ويطلق فينبغي التنبه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في
طريقها ابو بصير مطلقا الامر ليس كذلك هنا مع قطع النظر عما لهشام بن سالم مما كان عليه من الاعتقاد
المشهور بقوله بالجسم ونحوه والثاني ان الشيخ اورد الرواية في التهذيب في ثلاثة مواضع في اثنين منها رواها
عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن الصادق والثالث رواه عن هشام عن الصادق بلا واسطة وكذا رواها في الكافي عن
هشام عنه بلا واسطة مع يكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب فيه يمنع من صحة الرواية كما في فن علم
الدراية والغرض ان هذه الرواية ليست مقطوعة الصحة بل السند لا يصلح لاطراحها حيث تخالف الامور

القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية اشهر كلامه رفع مقامه وفيه ان يحيى بن القسم هو النخعي ثقة النجاشي وقال انه
انشقه وجه وهو العقابي الكشي لجماع العصابة على تصديقه والاقرار له بالفقه فكيف يقول انه ضعيف نعم قال الشيخ
في رجاله انه واقفي لكنه لا ينافي وثاقته ومع ذلك فالنجاشي عدم وقفه كما لا يخفى على الخبير بالروايات من ادامة
العدل الامامي حيث يقول فلان ثقة ويطلق من غير نسبة الى الوقف ونحوه وكذا رواية الاشارة الى عدم الامامية
حيث يكون الرجل غير امامي وقد روى الكشي فقعه عن حمدويه عن بعض اصحابه وهو خبر مرسل لا يثبت به الوقف
فضلا عن معارضته في شهادة النجاشي له بالامامية بل قوله يقدم على قول الشيخ ايضا عند التعارض ولعل الشيخ
اخذ وقفه من ذلك الخبر المرسل وقال الكشي في الحسين بن مسعود سالت علي بن الحسن عن ابي بصير هذا هل كان متهما
بالغلو قال اما الغلو فلا ولكن كان مخلطا اقول حال علي بن الحسن معروف فلا يسمع قوله في مقابل توثيق النجاشي
صريحا فكيف مع اجماع الكشي ولعل صاحب المسالك اخذ تضعيفه من ذلك مع ان الخبر الموثق عنه ليس بحجة
مع انه لا دلالة في كلام علي بن الحسن على تخليط في الدين بل يحتمل التخليط في الحديث بان يروي عن الضعفاء ويعتمد
المراسيل وذلك لا يوجب قدحا فيه فتدبر واما ليث المرادي فلم يوثقه النجاشي ولا الشيخ ولا الكشي نعم وثقه
ابن الغضائري قال انه عليه السلام كان يتضجر به ويتبرم واصحابه يختلفون في شانه قال وعندي ان الطعن انما وقع
على دينه لا في حديثه وهو عندي ثقة انتهى والظاهر ان مراده بوقوع الطعن على دينه لا في حديثه وقوعه من غيره
لا منه والا نافى قوله وهو عندي ثقة فتدبر نعم روى الكشي في الصحيح عن جميل بن دراج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
بشر المخبتين بالجنة بريد بن معاوية وابا بصير ليث البختري المرادي ومحمد بن مسلم وزرارة اربعة نجباء امناء
الله على حلاله وحرامه لولا هؤلاء لانقطعت آثار النبوة واندرست وقال الكشي ان بعضهم ذكر موضع
ابي بصير الاسدي ابا بصير المرادي في اهل الاجماع فظهر ان الحق وثاقتهما معا بل جلالتهما فلا يضر في
اشتراك ابي بصير بينهما حال الاطلاق كما صرح به جمع من محققي المتاخرين منهم صاحب الكفاية ومن ثم حكم
جمع من الفحول بصحتها قاطعين بها منهم العلامة وولده والشهيد والسيد وغيرهم ولعل من طعن فيها
ضعفها لسند سوى صاحب المسالك وكذا حكم الاصحاب بصحة روايات كثيرة فيها ابو بصير مطلقا فاعترض عليهم
في المسالك بما مر عنه وهو في غير محله كما عرفت ولما نقل الرواية تارة بواسطة واخرى بغيرها فلا يوجب
قدحا في السند كما توقف فيه واعترف في الكفاية بامكان الرواية عنه بواسطة وبدونها فلا ضير فيه
مع ان رواية الكليني عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام كما في الحجة مضافا الى موافقة الشيخ له في موضع من التهذيب و
يحتمل ان يكون روايته عن ابي بصير وقع سهوا من الشيخ او من بعض الرواة لا من هشام واما حال هشام بن
سالم في الوثاقة والجلالة وعلو الرتبة فاشهر من ان يذكر واظهر من ان ينكر وقد ذكر في النجاشي انه ثقة
ثقة نعم روى الكشي فيه ما يدل على ذمه وقوله بالصورة والجسم لكنه غير ثابت والرواية لا تعارض
الدراية ولو تحققنا امثال ذلك قدحا في الرواة لم يسلم منه الا قليل من كبرائهم ليس في الرواية اعظم شانا
واعلى رتبة من زرارة ومحمد بن مسلم وهشام بن الحكم وقد ورد فيهم من الطعن الشيء الفظيع ما هو
مذكور في كتب الرجال فتدبر لكن جمع من فحول الاصحاب طرحوا الرواية لمخالفتها الاصول الشرعية في الغاء السرائر

والنجيع قضية اصول المذهب ان العمل بهذه الرواية لا هالها الادلة القاهرة لا يعضدها كتاب ولا اجماع ولا تشتمل
الكتاب في الف لما والسنة تنافيها والاجماع منا فيها لان الحر لا يعود رقا والعتق صحيح بالاجماع وكذا النكاح والولد انعقد حرا
بالاجماع فكيف يعود رقا فان قيل البايع يرجع في عين سلعته اذا مات المشتري ولم يترك وفاء والاثمان قلنا ذلك اذا
مات والسلعة على ملكه وهذه الامة قد خرجت عن ملكه بالعتق كالو باعها من اخر ثم مات فبالاجماع لا يرجع فيها
ثم الولد كيف يرجع فيه وهو نماء منفصل وانما البايع يرجع في عين السلعة دون نمائها المنفصل بلا خلاف فالبيعلي
عن الادلة بايجابه والاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وانما اوردناه للاستحقاق فانه ايراده من طريق اخبار الاحاد دون العمل
والاعتقاد وقال المحقق في النكت ان سلم هذا النقل فالكلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة
غير معقولة لنا لكن منعنا ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهذا اشبه في دعواه وقال
ابن فهد في المهذب هنا اصلان قطعيان لا يشك فيهما احدهما صحة العتق لوقوعه من اهله في محله الثاني ان هذا الولد
حر لتولده بين حرين واذا تحقق هذان الاصلان فانا نافاها وجب حمله على ضرب من التاويل ان امكن والا طرح
لكونه غير قطعي عارض قطعيا وقال المحقق الثاني يجب الحكم بصحة العتق وعدم الالتفات الى ما يدل على خلافه
فان ذلك من جزم الامور القطعية التي تشهد به الاصول الفقهية انتهى اقول الظاهر من الرواية بطلان العتق من اصله
كالنكاح لا طرو به بعد الموت بلا مال ويدل عليه قوله عليه السلام في رواية هشام عن ابي بصير ان كانت للذي اشتراها
الى سنة مال او عقدة يوم اشتراها واعتقها يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جايز
فان مفهوم الشرط فيه بطلان العتق والنكاح اذا لم يكن له مال ولا عقدة يوم شرائها وكذا قوله عليه السلام على ما في نسخة الكافي
وبعض مواضع التهذيب وان لم يكن للذي اشتراها مال ولا عقدة يوم مات الى ان قال فكان عتقه ونكاحه باطلا
يدل على ان موته بلا وفاء كاشف عن بطلان العتق والنكاح بل قوله عليه السلام لانه اعتق ما لا يملك صريح في بطلان البيع ايضا من اصله
لا من حين الموت لانه تعليل لبطلان العتق والنكاح السابقين على الموت فيكون بطلان البيع موجبا لبطلان العتق وبطلانه
سبب لبطلان النكاح فلو كان هنا يحرم وطيها ويكون الولد رقا لمولاها ولا يعقل رجوعها الى البايع بالموت الحادث
من بطلان البيع وما ترتب عليه من حين صدوره ولما كان البطلان مستندا الى الموت لاعن وفاء بقي البطلان
كما هو من ثم لا يجب ردها على البايع قبله فتدبر فلا يرد ما اورد على الرواية من عدم عودها رقا بعد الحرية با
العتق ولا رقية الولد بعد انعقاده على الحرية لكن يرد ان الولد يكون ولد شبهة لعدم تبين بطلان البيع ونحوه
قبل الموت فيكون محكوما بالصحة ظاهرا الى الموت بلا وفاء فينعقد على الحرية هنا الا قبل البطلان لعدم الوفاء
حين الموت كما يقتضيه ما في بعض مواضع التهذيب ونسخة الكافي فاما على ما في بعض مواضع التهذيب من البطلان
مع عدم الوفاء حين الشراء فالبطلان وان لم يكن مراعى بل واقع من حين البيع الا ان الجهل بالحكم يكون الوطي شبهة
والولد حرا فلا بد من حمل الرواية على بطلان البيع من حينه وتحريم الوطي مع عدم الوفاء حين الشراء والعلم بالتحريم
ويرد على ما في الرواية مع ما فيه هنا الحمل من البعد والتكلف ان بطلان البيع في العتق في النكاح خلاف القاعدة كما مر
عن السرائر والمهذب والقائل ان يقول ان القاعدة على التسليم شرط في الثمن كالبيع اجماعا وهنا لم يحصل اذا لم يجز
انكشف عدم صحة البيع لفقد شرط الثمن هو القدرة على التسليم فالرواية موافقة للاصول لكن الطالب الثقة

على التسليم في الثمن غير شرط انما كان في العين كما قررناه في كتاب البيع فتدبر ويمكن حمل الرواية على صورة علم المشتري
او المستعجم مقدرته على تسليم الثمن والوفاء به او على ما لو وقع حين الشراء عدم اداء الثمن فيحصل البطلان البيع حينئذ ايضا
نظر فتدبر وقد اختلف المتاخرون في تاويل الخبر لاعتنائهم بشانها من حيث صحة السند فحمله العلامة في القواعد والمختلف
والتذكرة على وقوع البيع والعتق والنكاح في مرض الموت بناء على نفاذ منجزات المريض من الثلث مع الدين المستغرق
مع فقود دفعا ويظهر بطلان النكاح واورد عليه السيد عميد الدين بان غاية الامر بطلان العتق وبقاء الامة على ما
كانت عليه من الرقية فتباع في ثمن رقبتها او يرجع البايع فيها فلا وجه لبطلان البيع ولا لرقية الولد ولو الحر
من امه حرا اجماعا فلا ينقلب رقا واجاب عنه فخر المحققين بانه لا دلالة في الخبر على رقية الولد اذ يحتمل ان يكون
بقوله عليه السلام كهيئتها ان الولد كامها في الحكم بحريتها او رقيتها قبل الموت فظهور العجز عن الثمن ورده الشهيد بان المتبادر
من المشابهة في حكم استحسان الحكم برقيتها وهو حال العوض الشرعي مع عجزه عن الثمن كما هو الغرض في السؤال
وبالجملة السؤال وقع عن الولد بعد الحكم ببطلان العتق والنكاح ورقية الامة ورجوع البايع فيها فيكون المراد
بتشبيه الولد بها هو المشابهة في الرقية لان سياق الكلام فيها والتشبيه في الحرية خارج عن طريق الجواب
ومطابقته للسؤال ويمكن الذب عنه بان الجواب قد اشتمل على حكمين على تقديرين احدهما الحرية مع وفاء
التركة بثمنها والاخر الرقية مع عدمه فليس حمل السؤال عن حال الولد على الحالة الاخيرة اولى من حمله على الحالة
الاولى وكذا حمل التشبيه بالام على الاخير ليس باقرب من حمله على الاول على ان الحكم في الخبر منحصر في الرقية حتى
حمل التشبيه عليها والقول بان قوله وان كانت علقت من الذي اعتقها الخ سؤال عن حال الولد بعد عوده
الى الرقية فتعين حمل التشبيه على حال رقيتها تحكم والجواب ان قوله عليه السلام كهيئتها تشبيه له بامه في الصورتين
وكذا السؤال بقوله ان كانت علقت الخ ان لم نقل بتعين عوده الى حال رقية الام لقربه منه والاقرب
يمنع الابعد فيمنع الاختصاص به وعلى التقديرين يلزم الحكم برقيته مع الحكم برقية امه واورد المحقق الثاني على
ما ذكره العلامة من الحمل بان الرواية دالة على عودها رقا للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها
الى ملكه فتبعد على هذا الارادة في السؤال ان العود اليها بعد بطلان العتق والنكاح لعدم جواز رجوع البايع
في عين ماله بعد عدم وفاء الثمن على مذهب بعض الاصحاب وان كان المشهور ان غرماء الميت سواء في التركة مع
قصورها عن وفاء الدين وليس لصاحب السلعة الرجوع في سلعته ولا يذهب عليك ان ذلك الخلاف مورده
تعدد الغريم ووجود غير البايع من الديان اما لو انحصر الغريم في البايع ولم يف التركة بالثمن فلا مانع من جواز
اختصاص البايع بعين المبيع بعد موت المشتري سواء قصرت التركة عن الثمن او ساوته بلا زيادة كما يقتضيه
الرواية فلا يحصل فيه خلاف نعم قد مر في المطلب السادس انه تباع ام الولد في ثمنها مع انحصار التركة فيها
ودل عليه صحيحة عمر بن يزيد وغيرها وهو يقتضي عدم رجوع البايع في العين وحمل الرواية بعضهم على فساد البيع
لفقد بعض شروطه مع علم المشتري به فانه يكون زانيا ويعود الى البايع مع ولدها وفيه انه لا يصح
الحكم بصحة العتق والنكاح مع وفاء التركة بثمنها واعترض فساد اصل البيع بين العوض ووفاء الثمن وعدمه
وحملها الشهيد على ان العتق وقع مضارة للبايع ولا بد فيه من نية القربة وفيه انه لا وجه لعود الامة الى البايع

الا على ما مر ولا لرق الولد ثم انه لو عمل بالرواية يجب الجمود على موردها والوقوف عليه في جميع ما اعتبر فيه من القيود
كما هو الشان في موضع ثبت الحكم فيه على خلاف الاصل فلا بد من تخصيص الحكم بما لو كان البيع نسيئة ومؤجلا كما هو
مورد الرواية وبذلك عبر الشهيد في اللمعة الا ان ابن الجنيد والشيخ ومن تبعه عبروا بكون الثمن دينا وهو اعم
من كونه حالا او مؤجلا وتبعهم المحقق في الشرائع والقواعد وغيرهما فكل منهم خص الحكم على ما لو كان الامة بكرا
حال الشراء وكذا على موته حال الحلول او على كون اجل البيع سنة كما انه صريح ذلك مورد الرواية والفرق بين الموت حال
الحلول وبعده ضعيف بعد بقية الحل الكامل في كثير من الاحكام او مطلقا تبع ويحتمل عدم اعتبار السنة فالاجل التي التاخر
اذ الظاهر ان المناط حصول الاجل والتقييد في الخبر بخصوص الزمان لا يقتضي تخصيص الحكم عليه بل هو من باب المثال فلا بد
ايضا من الاقتصار على ما لو كان للمشتري حين الشراء مال او عقدة يفي بثمنها كما هو مقتضى النص في موضع من
التهذيب كما مر فانه قيد فيه صحة العتق والنكاح بما لو كان له يوم الشراء والعتق مال يحيط بثمنها ومفهومه
عدم صحتها لو لم يكن له ما لكك ويحتمل عدم اعتبار حصول المال من الثمن حين الشراء بل المعتبر حصوله من حال
الموت كما هو صريح الرواية في موضع اخر من التهذيب فيلغى مفهوم الشرط في الاول لحسب ضده لزوم الوقوف
فيما خالف الاصل على اليقين ولا بد من الاقتصار في الحكم على ما لو قصرت التركة عن ثمن رقبتها من دون اعتبار
قصورها عن ساير الديون غيره فلو وفت بثمنها الا ان هناك ديونا اخر لا تفي الجميع بعد التوزيع لم يحكم ببطلان
العتق واسترقاق الام والولد بل يصح العتق والولد حر كالام ويدل على التقييد المذكور قوله عليه السلام بقضاء ما عليه
من الدين في رقبتها فان الغرض من قوله في رقبتها انما هو اخراج ما لو كان عليه ديون اخر لا يفي الجميع ديون
مع قضاء ثمنها وعلى هذا لا يثبت في الحكم واما لو لم يف التركة بقضاء ثمن الامة فضلا عن الديون فيحتمل
الحكم بالرقية للولد والامة ايضا كما لو انحصر الدين في ثمنها مع قصور التركة عنه لاطلاق النص مضافا الى
الاولوية فتدبر ويحتمل العدم بل بقي الولد والام على الحرية لان المتبادر المتيقن من النص انحصار الدين في ثمنها
ولا بد من الوقف في خلاف الاصل على اليقين وايضا لو حكم بالعود الى الرقية اشترك فيها جميع الغرماء و
لا يختصان بالبايع بناء على التحاص بين الغرماء في الميت غير اختصاص البايع بعين ماله مع قصور
التركة عن الديون ولا وجه للحكم برقية الامة وعودها للبايع كما دل عليه النص بل يشترك فيها جميع الغرماء
فاختصاص البايع بها كما في الخبر شاهد صدق على عدم غريم اخر غير البايع فيكون صورة وجود غريم اخر
غيره خارجة عن مورد النص فلا يجوز التعدي اليها وفيه ان الحكم باختصاص البايع بالامة ليس باعتبار
عود السلعة الى البايع مع عدم وفاء التركة بثمنها بل لبطلان البيع من اصله كما دل عليه الرواية ولولاه لم يجز
عود البايع فيها لما مر من عدم جواز عود البايع في سلعته لو قصرت التركة عن الثمن بل تباع فيه ويؤيده الحكم برقية
الولد له فلا يتم الا مع بطلان البيع فتدبر ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عودها مع ولدها الى الرقية بعد
المولى ضعف التركة عن الثمن سواء رضي البايع بالبيع ام لا وسواء اراد فسخ البيع ليرجع الى العين ام لا
فلا يتوقف ذلك على فسخ البيع كما في الغريم لو وجد عين ماله بل يفسد البيع بالموت ويحتمل قصر الحكم
على ما لو رضي بالرجوع اليها وقوفا فيما خالف الاصل على اليقين لكن هنا بناء على قوله عليه السلام لانه عتق ما لا يملك

فاسد في العلم ببطلان البيع بالموت بل حين الشراء ومع عدم الوفاء كما مر ويحتمل ان يراد به انه اعتق ما لا يملك غيره حيث انه
محجور عليه فيه فلا يدل على بطلان البيع بل على بطلان العتق خاصة وفيه بعد فتدبر ولو اشترى اكثر من واحدة في عقد واحد
او متعدد ونقد في الجميع وجعل عتقها صداقها سواء وكان الجميع لمالك واحد ام متعدد ثم مات ولم يخلف ما يفي بثمن
واحدة منها او بثمن جميعها مع الوفاء بثمن واحدة منها او بعضها مطلقا ففي ثبوت الحكم في الصورتين فيحكم ببطلان
الجميع المطلقا مع استرقاقهن واولادهن او العدم اشكال الظ الاخير لاختصاص مورد النص بالواحدة لا اكثر
فلا يجوز التعدي الى غيرها ولا بد فيما خالف الاصل من الوقوف على اليقين ولو كانت الامة الواحدة في الفرض
لجماعة اشتراها منهم فالظ عدم جريان الحكم فيها لما ذكرنا في النص وحدة البايع فلا يتعدى الى المتعدد و
لو اشترى الامة المبعضة فاعتق جزءها الرق وتزوجها بالعتق ففي ثبوت الحكم فيها نظرا الى العموم لما ذكر ثم الظ
ان الجهل غير معتبر في تعديها الى البايع بالشرط السابق لخلو السؤال عنه اولا وترتب الحكم بدونه في الجواب
وانما سأل الراوي عن حكم الجاهل بعد تمام الجواب عنه وهو سؤال اخر لا دخل له فيما مر ولو اعتق الامة ولم يتزوجها
او تزوجها بغير العتق صداقا لم يجر فيها الحكم للاصل السليم عن المعارض لخروج ذلك عن مورد النص ولو نقلها
المشتري عن ملكه ببيع او وقف ونحوهما فلا يحكم ببطلان العقود ولا العود الى البايع الاول مع اجتماع ما مر
من الشروط السابقة وعلى تقدير العود الى البايع الاول بعد الموت والعجز عن ثمنها لا يعود ولدها من المشتري
الاول ولا من المشتري الثاني الى البايع الاول للاصل ولا فرق في جميع ذلك بين تزويج الثاني لها بجعل عتقها
مهرها وعدمه ولا بين كون شراء الثاني ايضا نسيئة مع موته وعدم وفاء تركته بثمنها وعدمه ولو
لم يبعها ولا اعتقها ومات وعجز عن ثمنها فلا تعود الى البايع وان اولدها والولد حر ولو قيل بجواز البيع
فيها والحال انها تباع في ثمن رقبتها كما دلت عليه صحيحة عمر بن يزيد وغيرها مما مر في المطلب السادس
ثم انه عبر الشيخ في النهاية في اصل المسئلة بان يموت المشتري بعد نكاحها وعتقها ولم يخلف ولدها
وهو اخص من مورد الرواية لان موردها انه لا يترك مالا ولا عقدة يؤدي بعضا وثمنها وهو اعم من انه
لا يترك مالا بعده اصلا سواها او ترك ما يقصر عن ثمنها فالصواب ان يعبر بذلك ولا يترك ما يفي بثمنها
ليعم الحالين وهكذا عبر ابن الجنيد وكذا في الشرايع والقواعد واللمعة وغيرها وهو اجود مما في النهاية عملا
بعموم الرواية فيبقى المال لو كان للورثة وتعود الامة الى البايع مع قصوره عن ثمنها ولا فرق على القول بعودها
الى البايع في الامة بين ان يحصل فيها عند المشتري زيادة عينية متصلة كالسمن او وصفية كتعلم بعض
الصنايع وعدمه ولا بين زيادة القيمة السوقية عن الثمن عند المشتري والنقصان عنه والمساواة
لم يعم احتمال تخصيص الحكم بما لو لم تحدث زيادة عينية ولا وصفية لما مر غير مرة ولو زوجها المولى او
حللها لغيره فاولدها فلا يعود الى البايع فيها ولا في ولدها مع موت المشتري بلا وفاء لخروجه عن مورد
النص ولو سلم الرجوع فيها فلا نسلم العود في ولدها ولا يرجع البايع فيها لو كان المشتري امراة فمات
ولا وفاء لها بثمنها سواء اعتقتها ام لا وسواء زوجتها او حللتها او نقلتها عن ملكها ببيع او هبة
او نحو ذلك للاصل ولو اشترى الرجل امة من امراة فاعتقها وتزوجها ثم مات مع العجز عن الثمن ففي رجوع

البايع فيها نظر والظ العدم لخروجه عن مورد النص الا ان يدعى تنقيح المناط وقوله ع في الرواية لانه اعتق ما لا يملك
يفيد عموم الحكم في جميع ما مر فتدبر ولو اشترى عبدا فاعتقه ولم ينعقد وحصل منه حرة او امة وكان له ولدها
ثم مات المشتري مع العجز عن الثمن فانه لا يعود الى البايع فيهما ولا في ولدهما ولا يباع فيه مع العتق لخروجه
عن مورد النص ولو ادى الوارث او غيره الدين تبرعا او ابراء الغريم فالظ صحة النكاح والعتق ولا رجوع
للبايع فيها ولا في ولدها للاصل المطلب الثامن اذا ابق العبد وقد كان زوجه مولاه فالذي اختاره الصدوق
والشيخ في النهاية وابن حمزة انه لا نفقة لها على مولاه وقد بانت من العبد وكان عليها العدة منه فان
رجع العبد قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل
واطلاق الاولين يشمل كون الزوجة حرة وامة لمولاه او لغيره لكن الاخير خص الحكم بتزويجها امة غير مولاه
وخالف فيه الاكثر كما في الشرح الكبير وفيه بل كاد يكون اجماعا وفي الكفاية المشهور عدم الزوجية ووجوب
النفقة اقول قال في السرائر بعد نقل ذلك عن النهاية والتعويل على ان النفقة ثابتة على المولى
وانه لا تبين من الزوج والزوجية بينهما باقية لانها الاصل في البينونة تحتاج الى دليل قاطع من طلاق
الزوج او موته او بيع سيده له وفسخ المشتري او لعان او ارتداد وليس الاباق واحدا من ذلك وهو اتفق
على ذلك المحقق والعلامة وولده والشهيدان وغيرهم ودليل الاولين على ما رواه الحسن بن محبوب
عن هشام بن سالم عن عمار عن رجل اذن لغلامه في امراة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت
امراة الرجل تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه
لان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فانه رجع الى مولاه اترجع امراته اليه
قال ان كان انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج فهي
امراته على النكاح الاول وهي كما ترى ظاهرة في المطلوب الا انها تدل على ان له الرجعة فيها قبل التزويج ولو
بعد انقضاء عدتها وانه يعتبر في عدم جواز الرجعة فيها امران التزويج وانقضاء العدة وهو
خلاف فتوى الجماعة ومن ذلك يعلم متروكية الخبر بحسب المتن مضافا الى عدم صحة السند اذ لا منع الرجعة
بمجرد انقضاء العدة ثم انه لو عمل بالرواية وجب الوقوف فيها على موردها من كون الزوجة حرة وكون
المولى رجلا وكون الابق عبدا فلا يجري ذلك الحكم لو كانت الزوجة امة لمولاه او لغيره ولا اذا كان العبد
لامراة ولا اذا ابقت الامة المزوجة بحر او عبد لمولاها او لغيره وقوفا فيما خالف الاصل على اليقين و
مورد النص والخبر مروي في الفقيه والتهذيب معا بالسند المذكور الا ان في الاول ابن محبوب عن
هشام وغيره وفي الاخير عن هشام والحكم بن مسكين ولم يوثق لكنه غير مضر بعد وثاقة هشام
ولا تفاوت بينهما في المتن الا ان في التهذيب فان كان لم تتزوج ولم تنقض عدتها فهي امراته على
النكاح الاول وهو الموافق لفتوى الجماعة وبه يندفع ما اوردناه فيما مر من المخالفة فتدبر ويعضده
الرواية ما رواه في الفقيه في باب الاباق من كتاب العتق في الصحيح عن ابي عبيدة ان العبد اذا ابق من مواليه
ثم سرق لم يقطع وهو ابق لانه بمنزلة المرتد عن الاسلام ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه والدخول

الاسلام الخبر فيه وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام يوافق ما ذكر في خبر عمار من حيث عموم المنزلة فانه يقتضي طلاق زوجته كالمرتد
والخبر صحيح معتضد بعلو السند وذكره في الفقيه موجب لزيادة الاعتماد عليه لما ذكر في اوله وبه يجبر ضعف خبر عمار مع انه
ايضا مروي في الفقيه ايضا وفي سنده ابن محبوب وهو من اهل الاجماع لكنه مهجور عند المتاخرين بعيدا من ادريس ولعله
وارد على وفاق العامة ومورد التقية المطلب التاسع انه روى محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في وليدة كانت
نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاوصى بها عتاقا في السرية فحكى يحيى النصراني
داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت اخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت قال
اما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها
وقد افتى الشيخ في النهاية بكون اولادها رقا للمعتق فان لم يكن حيا فلاولاده قال ولتستتب المرتدة
ويجري عليها احكام المرتدة وحكم ابن ادريس بحرية اولادها وشذوذ الرواية وادعى الاجماع على حرية الاولاد
وللعلامة فيه خلاف واستجود كلام ابن ادريس في المختلف ثم بنى توجيه الرواية على مقدمات لم يثبت شيء منها وهي ان
الايمان لا يستقر الكفر وان عتق الكافر باطل ومنها ان تزويج المرتدة بالنفي باطل قال وهو مشهور قول
هنا فحينئذ الاولى انا نتهجد ذلك في الارتداد كاشف عن بطلان الايمان السابق فيبطل العتق والنكاح واولادها
تماما فيكون لورثة مولاها ولا يخفى ما في هذا الحمل من التكلف [illegible] الرواية اقول هذه
الرواية مخالفة للاصول من وجهين الاول اشتمالها على استرقاق الحر وان ولدها ولد له من نص في عتقه [illegible] لا يجوز
استرقاقه اقول وكذا الام حرة كما هو الفرض في الخبر الثاني تضمن القتل للمراة وهي لا تقتل بالارتداد وان كانت
عن فطرة فكيف هذه وهي عن ملة كما فرض في الخبر [illegible] ويضرب اوقات الصلوات حتى تتوب ومحمد
ابن قيس مجهول العين لانه مشترك بين جماعة منهم ابو احمد وهو ضعيف معنعن الباقر ع انتهى ويمكن ان يقع
على القتل ليس للارتداد بل للتزويج بالكافر من حيث بطلان النكاح قطعا فانه [illegible] الكافر لو وقع [illegible] اجماعا
في وجوب قتل المسلمة ايضا لو تزوجت كافرا ولو [illegible] البقاء شرعا الاسلام فيها [illegible] لا يجوز نكاح الكافر
لها اجماعا ولا يرث الكافر من الموحد ولا [illegible] الاحكام [illegible] الباب وانما صرحوا بقتل الكافر
مع الوقف [illegible] ويمكن ان يتشبث بقتلها ايضا كما في الزانيات المحرم ويمكن ان يكون قتل المراة في الرواية
لصدور ما يوجبه منها كالسب للنبي ص ونحوه فتدبر واما عرض الاسلام عليها فلا يقتضي سقوط القتل مع
قبوله ولا ينافي وجوب القتل ولو مع اختيارها الاسلام فان الواجب هو الاسلام ثم القتل واما قول ان محمد بن قيس
مجهول للاشتراك فضعيف [illegible] لانه هو البجلي الثقة وقد قال في الخلاصة انه ثقة عين ويدل عليه امران احدهما
انه هو الفقيه بقرينة عاصم بن حميد ويوسف بن عقيل كما صرح به النجاشي والشيخ في الفهرست والاخر انه
هو الذي يروي قضايا امير المؤمنين ع عن الباقر ع كما صرح به الشيخ في الفهرست والنجاشي الباب الثاني عشر
في تحليل المولى امته لغيره وفيه مطالب الاول ان المشهور بين علمائنا المتاخرين جواز تحليل امته لغيره وقال
الشيخ في المبسوط واما تحليل الانسان جاريته لغيره من غير عقد فهو جايز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع
والاول الاظهر في الروايات [illegible] قال في السرائر تحليل الانسان جاريته لغيره من غير عقد [illegible]

اصحابنا المحصلين وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطايفة والمعول عليه والفتوى به وفيهم من منع من ذلك
الجواز في التذكرة الى اكثر اصحابنا ثم قال وخالف فيه جميع العامة وفي المحقق الثاني في الشرح على تامل الوطي وقد
تواترت به الاخبار عن الائمة الاطهار بحيث لا سبيل الى انكاره وفي المسالك الحل بالامة التحليل ثابت عند علمائنا وفي
المهذب البارع انه ثابت عندنا وقال في الروضة حل الامة بالتحليل هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وفي شرح
لانهم يعدون الاجماع فيما فيه خلاف اظهر من ذلك في الباب السلم بيع فيها اجماع ومن ثم ادعى عليه الشيخ الكبير
اجماع الطايفة وقال فيه انه جماعته اعلى تواتر الاخبار بذلك وقال الفاضل الهندي وكلام الانتصار يعطي انه
تمسكا بما شذ من الاخبار على الخروج عن الزوجية وملك اليمين وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به وقول الامام العامة
فلا يحتاجون في تحريمه ولا بالوفق يشنعون علينا بانه حلال يبيحون الفروج والمخالف منا غير معلوم العين
يقينا ومع ذلك شاذ نادر جدا لا يعبؤ به اصلا فلا ينبغي الريب في حلها به والاجماع فيه معلوم ومذهب
اهل البيت فيه معروف [illegible] بل الظ انه من ضروريات المذهب كالمسح على الرجلين وكونه من خصايص
الشيعة الامامية ومتفرداتهم مشهور بين العامة والاخبار به مستفيضة ففي صحيح محمد بن اسمعيل بن بزيع
عن امراة احلت لجاريتها [illegible] قال ذلك له حلال وفي صحيح ابي بصير عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال
هو له حلال وفي موثقة ضريس [illegible] لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه وفي رواية محمد بن مضارب
قال لي الصادق ع خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا وفي رواية محمد بن
مسلم من يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال [illegible] ونحو ذلك في غيرها [illegible] منها وفي
مقابلها اخبار تدل على المنع تحريما او تنزيها ففي الموثق عن ابي [illegible] حلال وهو مجهول عن الرجل يحل لامراته جاريته
قال لا احب [illegible] من حيث [illegible] وفي موثقة عمار عن المراة تقول لزوجها جاريتي لك
قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهبه له وفي صحيحة الحسين بن علي بن يقطين عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب
ذلك وفي صحيحة اسحق بن عمار عن المراة تحل فرج جاريتها لزوجها قال اني اكره هذا كيف يصنع ان حملت قلت
تقول ان حملت فهي لك قال لا باس بهذا قلت فالرجل يصنع هذا باخيه قال لا باس بذلك والجواب
عن الاول ان الحصر فيه اضافي والغرض من السؤال الحلها مطلقا على زوج سيدتها كاملة فاجابه
بالعدم ولولا ذلك بطل الحصر في الخبر لامكان الحل بالبيع ونحوه وعن الثاني ان الحصر فيه ايضا اضافي والامام حصر
الحل في البيع والهبة وعن الثالث بانه ظاهر في الكراهة ولعلها لخوف التشنيع من العامة ولا اقل من احتمال الكراهة
وعدم الظهور في الحرمة وعن الاخير ايضا بمثل ذلك بل هو دال على الحل لقوله اخيرا لا باس ولعل عليه الكراهة
لخوف النزاع والتشاجر بين الزوجين في ولدها منها فيعسر كل منهما فيطلع عليه بعض العامة لا ما انه
الى الرجوع الى القضاة [illegible] ومن ثم قال كيف يصنع ان حملت فهو كالتعليل لقوله اني اكره هذا ويشهد لما
ذكرنا حكمه [illegible] بعدم الباس مع رضاها بكونه الامة لهم الحلال لا نزاع في ولدها ولولا ما ذكرنا لزم التناقض
[illegible]
[illegible]

على الرقبة فلا يشمل ملك المنفعة عقيب **المطلب الثاني** انه لا خلاف كما في شرح القواعد في اشتراط صيغة خاصة في
التحليل لان الفروج لا يكفي في حلها مجرد التراضي ولا اي لفظ اتفق وفي المسالك دعوى الاجماع على عدم الاكتفاء بمجرد
التراضي في حل الفروج وادعى عليه الوفاق الفاضل المقدس وفي الشرح الكبير نفي الخلاف عن اعتبار الصيغة ثانية
وادعى الاجماع على عدم حل الفروج بمجرد التراضي ايضا ثم انه لا خلاف في الاجتزاء بلفظ التحليل وادعى عليه الاجماع المحقق
الثاني وعليه الوفاق في المسالك والروضة وشرح القواعد للفاضل المقدس والشرح الكبير والكفاية وغيرها
ولا فرق في ذلك بين ان يقول احللت لك وطئها او فرجها او بين ان يقول جعلتك في حل من وطئها وادعى الوفاق
في الروضة على الاكتفاء بهما وبذلك افتى في النهاية والشرايع والنافع والقواعد وشرحه والمسالك واللمعة
والروضة وغيرها ويعضده اطلاق النصوص وفي المسالك لا يصح بلفظ التحليل من غير ما ذكرنا مما يعتبر
في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك فرجها او جعلتك في حل من وطئها فلا يكفي [illegible] في
حل من وطئها [illegible] في الانشاء كذا قال [illegible] تقدم في باب عقد النكاح ما فيه واولى بالاشكال
منه لان التحليل نوع اباحة [illegible] في النصوص [illegible] على تعيين لفظ [illegible]
بل [illegible] يقتضي الجواز بلفظ الامر والجملة الاسمية ونحوها ما يقتضي الجواز بغير لفظ التحليل ايضا [illegible]
[illegible] مضارب السابقة فتدبر مع انه لو سلم كونه عقدا فهو من العقود الجائزة وفي [illegible] لا يعتبر فيها اللفظ الماضي
ولا تعيين الصيغة فتدبر واختلف الاصحاب في لفظ الاباحة فذهب جماعة الى انه لا يفيد الحل وذهب المحقق الثاني
والفاضل المقدس وكذا في المسالك والروضة والشرح الكبير الى الاكثر وهو خيرة الشيخ في النهاية وابن ادريس
المرتضى كما في المسالك [illegible] ثالث الاقوال لانه يذهب الى انه عقد نكاح [illegible] لا يقع بلفظ
الاباحة [illegible] القول بتمليك المنفعة [illegible] كلام النهاية ليس صريحا في المنع من لفظ الاباحة كما تعرف وهو الظ
من التهذيب والغنية [illegible] ولا بد [illegible] بلفظ التحليل بان يقول حللتك من وطئها او جعلتك منه في
حل واختاره المحقق الثاني [illegible] والعلامة في الارشاد وفي الشرح الكبير وذهب الشيخ في المبسوط
وابن ادريس والمحقق في الشرايع والعلامة في القواعد والمختلف والتذكرة الى الاجتزاء بلفظ الاباحة [illegible]
في الكفاية [illegible] في المهذب [illegible] الى المرتضى وهو غريب [illegible] القول الاول اليه وايضا [illegible]
ان التحليل عند السيد عقد نكاح لا تمليك منفعة [illegible] بلفظ الاباحة والحاصل انه ان كان المرتضى يذهب
الى انه عقد نكاح كما نسب اليه فالواجب [illegible] عدم اعتبار غير لفظ النكاح من التحليل والاباحة الا ان [illegible]
هذه الالفاظ مع كونه نكاحا [illegible] ان التحليل [illegible] من العقود [illegible] انه عقد نكاح كما
هو الظاهر [illegible] بلفظ التحليل خاصة او الاباحة ايضا فتدبر [illegible] في النافع والمسالك واللمعة
قال الشيخ في التهذيب والنهاية وينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل لصاحبه قد جعلتك
في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطئها ولا يجوز لفظ العارية في ذلك [illegible]
عبارة النهاية في السراير وليس قول شيخنا في النهاية ينبغي [illegible] من غيره من الالفاظ وهو قوله
ابحت وطئها ولا [illegible] وانما قال ولا يجوز بلفظ العارية في ذلك لشناعة [illegible]

هؤلاء يعيرون الفروج يريدون بذلك في الجواير [illegible] نقول ذلك [illegible] وانما يخرصون علينا بما لا نقوله و
لا نذهب اليه [illegible] اصحابنا من التشنيع [illegible] ولا يجوز لفظ العارية في ذلك حذرا [illegible] من الشناعة و
قد قلنا فيما مضى ان ذلك تمليك منافع كتمليك منافع الدار والفرس وقد ذهب شيخنا في مبسوطه في باب العارية
الى ما ذكرناه فقال لا يجوز اعارة الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح بالاعارة وحكي عن مالك انه قال
عندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز بلفظ العارية انتهى ويستفاد منه امور **الاول** ان ما نطق به النهاية
والتهذيب من تعيين لفظ التحليل وعدم جواز لفظ الاباحة [illegible] لا دلالة فيهما على نفي الاخير الا بالمفهوم
الضعيف بل ربما كان كلمة لا ينبغي ظاهرة في عدمه والظاهر ان المراد من قوله [illegible] عدم الاجتزاء بلفظ
العارية لا عدم الاكتفاء بالاباحة ويؤيده قوله في المبسوط وعندنا يجوز [illegible] فانه مشعر بالاجماع والوفاق
فتدبر **الثاني** انه [illegible] من علماء العامة جواز العارية في الفروج واطلاقه يقتضي جوازها في الجواير ايضا وقد
نقل في التذكرة ايضا جوازها **الثالث** ان الظاهر من عبارة السراير هنا وفيما ياتي جواز التحليل بكل لفظ حتى بلفظ [illegible]
وعدم تعيين صيغة احللت ولا ابحت [illegible] يدل كلامه على ان ذلك مذهب اصحابنا وانما عدلوا عنه حذرا من
الشناعة والعار ولو لم يكن [illegible] لذكر الشناعة وجه وكذا قوله تمليك منافع [illegible] العموم **الرابع** ان الظ
من كلامه اجماع اصحابنا على جواز لفظ الاباحة واما ما عدا لفظ العارية من الالفاظ الصريحة كقوله اذنت لك
في وطئها او سوغته لك او ملكتك فرجها او وهبتك او نحو ذلك فقد اختلفوا ايضا في الاجتزاء بها فاختار
في الشرايع والقواعد والكفاية الاجتزاء وهو الظاهر من السراير واختار في المختلف والتذكرة والارشاد العدم واختاره
المحقق كذا في الروضة والشرح الكبير وفي المسالك المنع من لفظ الهبة وظاهره التردد في غيرها [illegible] الشرايع و
المسالك والروضة الجواز وعدمه [illegible] على جواز لفظ الاباحة [illegible] التجوز بغيره ومن منع [illegible] المنع من
غيره وفيه نظر لمنع الملازمة ولم يقم عليها دليل [illegible] ان العلامة في المختلف والتذكرة جوز بلفظ الاباحة
ومنع من غيرها واستدل للاكتفاء بجميع تلك الالفاظ بعموم الاخبار الدالة على جواز التحليل وهو اعم من وقوعه
بلفظ احللت وغيره وبرواية محمد بن مضارب قال قال لي الصادق يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها
فاذا خرجت فارددها الينا وضعف الرواية منجبر بوجود ابن ابي عمير في السند وهو من اهل الاجماع ورد بالاحتياط
في الفروج ومخالفة الشهرة ولزوم الوقوف في خلاف الاصول على المتيقن مع ضعف الرواية سندا او قصورها
دلالة لاحتمال ارادة الخدمة من الاصابة دون الوطي ونحوه [illegible]
[illegible] الاصل والشهرة لا تعارضان النص عموما ولا خصوصا واما لفظ الهبة ففي الشرايع
جوازه وكذا في السراير والكفاية وفي الارشاد المنع منه [illegible] المحقق الثاني ان [illegible] العلامة جوز بلفظ
التمليك والتسويغ والاذن [illegible] التجويز بلفظ الهبة لان الهبة والتمليك [illegible] الهبة لا تتعلق با
لمنافع بل بالاعيان [illegible] التمليك فانه قد يتعلق بالمنافع [illegible] جواز الاباحة [illegible]
[illegible] جواز الهبة فتدبر واما لفظ الاجارة والبيع [illegible] القواعد المنع منهما وادعى الفاضل المقدس الوفاق على المنع من
واما لفظ العارية ففي النافع منع الجميع منه وفيه ايذان بالوفاق او الاجماع [illegible] المحقق الثاني الى الاكثر والفاضل

المقدس الى الشهرة [illegible] بالخلاف [illegible] القول بالجواز وقد عرفت ان الظاهر من السراير جوازه بل [illegible] دعوى
الوفاق او الاجماع عليه وان المنع منه [illegible] من الاصحاب [illegible] الشناعة [illegible] العامة وقد صرح بالمنع منه الشيخ في النهاية
والتهذيب والمحققان والعلامة والشهيد الثاني وغيرهم قال في التذكرة ولا يجوز لفظ العارية في ذلك خلافا
لمالك [illegible] ويظهر منه عدم الخلاف عندنا في المنع واستدل للمنع برواية ابي العباس [illegible] عارية الفروج [illegible] الحرام ثم
[illegible] ان يحل الرجل جاريته لاخيه [illegible] وهو نص في التحريم والضعف منجبر بالشهرة بل بالاجماع كما
عرفت وبوجود ابان [illegible] في السند وهو من اهل الاجماع مع انه ليس في السند [illegible] سوى القاسم بن عروة
وقد حسنه جماعة وقد نقل الاجماع صريحا على المنع في الانتصار وكشف الرموز [illegible] ولكن يعارضه رواية الحسن
العطار عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه و
[illegible] فان [illegible] الباب على كثرتها على تعيين لفظ [illegible] يقتضي الجواز باي لفظ كان مما
يدل على الاباحة واشتمال اكثرها على لفظ التحليل لا يدل على الانحصار فيه فانه يراد به معنى التحليل لا اللفظ وفي رواية
محمد بن مضارب دلالة على الجواز بلفظ الامر كما مر وفي رواية [illegible] عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال
قال [illegible] ورواية ابراهيم بن عبد الحميد فيهما دلالة على جواز التحليل بالجملة الاسمية وعدم لزوم صيغة
الماضي ولعل [illegible] الا انه الاحوط [illegible] اما لفظ العارية فلا يجوز لما مر ورواية الحسن العطار ضعيفة
لا جابر لها فلا تعارض ما مر هذا كله لو سلم انما هو في تحليل الفرج والوطي [illegible] من التقبيل ونحوه ولا سيما النظر
واللمس [illegible] فيكفي فيه كل لفظ صريح [illegible] الاطلاق [illegible] الاصل واختصاص كلمات الاصحاب بالوطي كما يرشد اليه التعليل
بان الفرج لا يحل الا بلفظ خاص [illegible] النظر ولا غيره [illegible]
فتدبر **المطلب الثالث** انه اختلف الاصحاب في ان التحليل عقد او تمليك منفعة وفي المختلف ادعى الاجماع على انه لا يخرج عنهما
ونسب الاخير في السراير الى الاكثرين وفي المسالك [illegible] الفاضل المقدس الى الاكثر وفي الشرح الكبير انه المشهور بين
الطائفة وهو خيرة الشيخين وابن ادريس والمحققين والعلامة والشهيدين واختاره في الشرح الكبير وهو الظ
من رواية محمد بن مضارب السابقة كما ياتي في المطلب التاسع قال في السراير في اجازة اي التحليل اختلفوا فمنهم
من قال هو عقد [illegible] وهو مذهب المرتضى في انتصاره والباقون الاكثرون قالوا
هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو مذهب شيخنا ابي جعفر وشيخنا المفيد وغيرهما من المشيخة وهو الذي يقوى
في نفسي [illegible] اسكان الدار واباحة منافع الحيوان اذ لا مانع من ذلك [illegible] من كتاب ولا سنة
ولا دليل عقل ولا اجماع منعقد الا ان شيخنا ابا جعفر في مبسوطه جعل من شرطه ان تكون المدة معلومة انتهى
اقول يظهر من كلامه انه نوع اباحة منفعة كاباحة سائر منافع الاملاك وليس عقدا يتوقف على القبول [illegible]
على لفظ خاص بل [illegible] ولو بلفظ العارية [illegible] من هنا [illegible] ما فيه [illegible]
من نسبة ذلك الى الاكثرين مع ان المنسوب الى الاكثر اعتبار لفظ خاص فيه واشتراط القبول فيكون عقدا
غاية الامر انه ليس بعقد نكاح يترتب عليه احكامه اللهم الا ان يقال ان غرضه ان الاكثر قائلون بانه ليس بعقد
نكاح بل هو تمليك منفعة وان كان عقدا متوقفا على القبول فتدبر ولعل غرض السيد [illegible] انه عقد [illegible]

النكاح فلا يكون [illegible] الاكثر [illegible] الى الاكثرين فانه ليس [illegible] القبول لانه غير عقد عنده [illegible]
[illegible] خاصة فتدبر ثم لا دلالة في هذه النسبة الى المرتضى مع ما نسب اليه فيما مر من انكاره شرعية التحليل [illegible]
والحق انه لا دلالة في كلام المرتضى في الانتصار على شيء من الامرين لا عدم جواز التحليل ولا على انه عقد وانما انكر فيه
اعارة الفروج من غير تخصيص بالامة ثم قال انما يوجد في اخبار نادرة من روايات الامامية جواز ذلك في الاماء
ثم قال بعد سطر انهما في الشرع يمكن ان يراد بها التحليل من حيث انها اباحة المنافع مع بقاء العين على ملك مالكها
هذا من الكلام الدال على منع التحليل او انه عقد ولعل منشأ الوهم عدم حمل الاخبار على التحليل حيث [illegible] بعدم جوازه وفيه ما فيه
فتدبر واستدل [illegible] بان حل الوطي منحصر في العقد والملك بنص الاية وهو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون والاول منتف هنا لانتفاء خواص الزوجية
ولوازمها من التحليل لانه ان كان نكاح دوام لزم ثبوت المهر بالدخول وتوقف رفعه على الطلاق [illegible] من لوازم
الدوام مما هو معلوم الانتفاء وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر وكلاهما منتفيان هنا وايضا عقد النكاح
لازم ولا شيء من التحليل بلازم فاذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل الفرج في الامرين كما مر وعلى هذا يصرف
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم عن ظاهره من تبادر ملك الرقبة منه الى ما يعمه وملك المنفعة [illegible]
الاجماع والنص المستفيض او يترك على ظاهره ويخص عموم قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك الاية بما عدا التحليل [illegible]
الظهر بناء على ترجيح التخصيص على المجاز مع التعارض [illegible] انه غير داخل في ملك اليمين لتبادر ملك الرقبة
فلا يعم [illegible] في الروضة اذ لا ثالث لما [illegible] التخصيص [illegible] **المطلب**
الرابع انه صرح المحقق الثاني وتبعه في المسالك والروضة بلزوم القبول على القولين من كونه عقدا او اباحة اما
على الاول فظاهر واما على الاخير فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد
النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين وفي الكفاية ان المعروف من مذهب الاصحاب توقف
التحليل على القبول سواء قيل بانه نكاح ام لا وفيه نظر لان كلام الاكثر خال عن ذلك [illegible]
[illegible] انه نوع تمليك [illegible] عن المعاوضة فاشبه العارية نعم ذكره المحقق الثاني وتبعه الشهيد الثاني كما
[illegible] وعن الصيمري [illegible] الى الاطلاق الاكثر [illegible] الكفاية [illegible] الشرح الكبير [illegible]
لاطلاق النصوص والظاهر ان النزاع في القبول اللفظي واما الفعلي فلا بد منه فتدبر **المطلب الخامس** انه لا يعتبر
فيه الاجل على ما يقتضيه اطلاق الاكثر وبه حكم في المختلف والتذكرة والمحقق الثاني وفي المسالك والروضة و
الكفاية والشرح الكبير وبه يشعر عبارة السراير كما مر ونسب في الكفاية الى المشهور وصرح في المبسوط
بلزومه [illegible] الاصل واطلاق النص [illegible] في رواية محمد بن مضارب السابقة
خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا واما قوله في موثقة عبد الكريم على ما
احل منها فالمراد به الشيء [illegible] من النظر والقبلة والخدمة ونحوها دون المدة [illegible]
فتدبر **المطلب السادس** ان يكون التحليل من المالك رجلا كان او امراة فلا يحل بتحليل غير المالك [illegible]
وهل يبطل تحليل الفضولي من اصله او يتوقف على الاجازة وجهان [illegible] على انه عقد او اباحة [illegible] الاول

يكون موقوفا لا على الاخير انه لا دليل على صحة الفضولي في غير العقد ولو وقع كونه عقدا بين كونه عقد نكاح وغيره
وهل يبيح المولى تحليل امته الصبي او المجنون والسفيه القبطي كالخوف من زناها او غضب الظالم المتغلب عليها او
نحو ذلك اشكال والعمل الصحيح تجويز تحليلها لغيره ولا استبعاد تحليل الصبي ونحوه ولا بد من امكان التحليل بعدم تحريمها على
المحلل له فلو حرمت عليه لنسب او رضاع او مصاهرة لا يبيح ومن هذا الباب تحليل الامة المسلمة للكافر او المؤمنة
لاهل الخلاف او الامة المشركة للمسلم وكذا الناصبية لتحريم وطء المسلم لها بملك اليمين كغيره ففي التحليل اولى وكذا
لا يجوز تحليل ذات البعل وذات العدة رجعية كانت او بائنة ولا المطلقة والموطوءة بالملك قبل الاستبراء او المغيرة
من المحرمات ولا فرق في جميع ذلك بين تحليل الوطء وغيره من مقدماته من النظر والقبلة ونحوهما الا في زمن الاستبراء
فانه يحتمل جواز غير الجماع دونه فتدبر **المطلب السابع** انه يجوز للملاك المتعددين توكيل الجميع شخصا واحدا في الصيغة ويجوز
توكيل بعضهم البعض الاخر فيجري الصيغة اصالة ووكالة وكذا الشركة ولو اوقع كل منهم الصيغة صح مع الاطلاق اما
لو قيد كل منهم التحليل بحصته ففي صحته نظر صرح بعدم ذلك في القواعد وشرحه وصرح في الاخير البطلان لعدم
تبعض حل الوطء وهو الاقوى لاصالة عدم الحل واستصحابه في غير محل اليقين فتدبر **المطلب الثامن** انه لا يبعد الحل
من تعيين الامة المحللة فلا يصح تحليل ما يشتريه ولا غير المعينة لما في الصحيح عن فضيل مولى راشد قلت لابي عبد الله عليه السلام لمولاي
في يدي مال فسألته ان يحلل لي ما اشتري من الجواري فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال وان قال اشتر منهن ما شئت
منهن شيئا الا ما يأمرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وفي السند ابن ابي عمير فلا يضر جهالة الراوي مع انه لا
يضر في المسألة كلام للاصحاب وفي جملة من النصوص الصحيحة وغيرها ما يقتضي الجواز مع التحليل قبل الشراء و
بلا تعيين وقد مر التفصيل في المطلب الثالث من الباب الثاني عشر ولا ريب ان التعيين احوط واولى ومورد
النصوص تحليل الامة لعبد مولاها الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين غيره واطلاق ما دل على جواز التحليل
كما مر يضعف اعتبار التعيين **المطلب التاسع** انه يتفرع على ما مر من الخلاف في كون التحليل عقدا او اباحة فروع كثيرة منها
انه على الاول لا يبيح التحليل من اذن الزوجة الحرة فيبطل بدونه ولا عبرة باذنها على الاخير ومنها انه على الاول
يشترط خشية العنت وفقد طول الحرة لا على الاخير ومنها انه لا بد من تعيين المدة على الاول واما على الاخير
ففيه خلاف ومنها انه لا بد على الاول في الفراق من الطلاق وهو بيع من اخذ بالسابق من الحلال للمحلل على المولى
التفريق بينهما ولا اجبار عليه وعلى الاخير لا طلاق والتفريق بيد المولى متى شاء والاخير هو الظاهر من رواية
محمد بن مضارب السابقة فلا ريب في جواز التحليل وعدمه لو فسخ من جانب المولى فيرجع فيه متى شاء ومن قوله
الى اللفظ نظر والظاهر العدم للاصل فيكون التحليل مما يا فيه كتزويجها وتحليلها لغير الاول وعلى الاول لا بد من
الاستبراء وعلى عدم التحليل بالنسبة الى المحلل له نظر والظاهر العدم فله الرجوع فيه متى شاء وبعده توقف على الطلاق
ونحوه ومنها انه على الاول لا بد من التزام احكام الزوجية ولوازمها من وجوب النفقة والكسوة والقسم
والمساواة فيه بينها وبين سائر نسائه اللهم الا ان يقال انه بمنزلة نكاح المتعة لا الدوام فلا يوجب
لا شيء من ذلك على الاخير ومنها انه يتفق الولد منها بنفيه بلا لعان اما على الاول فلا يفتقر الى اللعان ويدونه
وجهان كما في ولد المتعة ولو كان كالنكاح الدائم توقف انتفاؤه عليه قطعا ومنها انه على الاول يحرم اصل التحليل

لم يجمع اختها الموطوءة له وعلى الاخير لا يحرم سوى الوطء ومقدماته وتظهر الثمرة بين الوجهين في عدم الحاجة الى تجديد
بعد انقضاء الاخت على الاخير وعلى الاول لا بد من تجديده لو قصد بالاول الاول ومنها انه على الاول يعتبر اذن العمة والخالة
في تحليل بنت الاخ او الاخت عليهما لا على الاخير ومنها انه لو كان متسريا بالامة حرمت عليه بتحليل اختها لكاو ونفع
اخت سريته وتبقى حرمته عليه ما دام التحليل باقيا وعلى الاخير يختص التحريم بالجماع ولا يحرم سريته عليه وقد سبق
جملة ما يتعلق بالمقام في مسألة الجمع بين الاختين وغيرها ومنها انه على الاول يجوز اشتراط المهر في العقد ويثبت
بالدخول بدونه الشرط وعلى الاخير لا شيء بالدخول فيحتمل اشتراط الصيغة الصيغة تاما ومنها انه على الاول لا بد من
تعيين المدة فيحرم بانقضائها وعلى الاخير لا تعيين فيتم الحل الى ان يرجع المالك لا يلزم تعيين المدة كالعارية اقول لعل الاظهر
ان يثبت له الترتيب احكام النكاح ولو اذنه على التحليل او لو قال بانه عقد فتدبر وقد سبق الكلام والخلاف
في جواز تحليل المولى امته لعبده بما لا مزيد عليه في المطلب الثالث من الباب الثاني عشر وان كان الاصحاب او دنه
المسألة هنا وتجويز تحليل امته لعبد غيره قطعا باذن سيده اما بعد وتوقفه على الاجازة لو كان فضلا عن الاذن
فتدبر **المطلب العاشر** انه لا فرق بين المدبرة وام الولد وغيرهما في جواز التحليل من المولى كما يجوز وطئهما للمولى وجوازها
بالاستيلاد والتدبير من الملك وجواز تصرفه فيهما كيف شاء سوى النقل عن الملك في ام الولد ولا ملازمة التحليل
اما المكاتبة فلا يجوز للسيد تحليلها مطلقة كانت او مشروطة لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة في الجملة ومن ثم
لا يجوز له وطؤها بالنص والاجماع ولا تزويجها من الاجنبي لا برضاها وكذا لا يجوز تحليل الامة المرهونة بعد اذن المرتهن الا
لتعلق حقه بها وفي تحليلها للعاقد باذنه وقف موثقة محمد بن مسلم عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل
احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال **المطلب الحادي عشر** ان الولد الحاصل بالتحليل ان كان من العبد فالولد رقا جاعا
كما في الشرح الكبير وكان ملكا لمولاها ان كان العبد له وان كان لغيره فان شرط احد المولين اختصاصه بالولد
كله او ببعضه ايما كان على الاصح او اطلقا بالشرط وبدونه يكون الولد بينهما بالسوية كما في النكاح وان كان
الولد من الحر فان اشترط حريته كان حرا وادعى عليه الاجماع المحقق الثاني وقال المسالك اتفق عنه
الخلاف في الكتابة وكذا نفى عنه الخلاف المحقق الثاني ولا قيمة على الاب وادعى المحقق الثاني عليه الاجماع وكذا
في المسالك المعتبرة ونفى عنه الخلاف في الكتابة ويدل عليه مضافا الى عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم
وان شرط المولى رقيته له بني على الخلاف الماضي في صحة هذا الشرط في نكاح الامة والمتعة وكذا اهل
يظهر من الشهيد في شرح الارشاد عدم خلاف معلوم هنا حيث قال يمكن الاستدلال باشتهاره بين الاصحاب
مع علم بالخلاف قال المحقق الثاني بعد نقل هذا الكلام اقول قد بينا فيما سبق ما يدل على عدم صحة هذا الشرط
في النكاح وهو بعينه ان هنا الا ان يبلغ فتوى الاصحاب هنا مبلغ الاجماع فيكون هو الحجة ولم يتعرض له في المبسوط
والخلاف في النهاية والسرائر والتذكرة والقواعد والمختلف والشرائع والنافع واللمعة مما سكتوا عنه هنا
ممن يطلع على امر في النكاح من صحة شرط الرقية كما هو المشهور او العدم كما اختاره جماعة فاذكره في غاية المراد
تام المدرك المتعرض له هنا وفقا اختيار العلامة في الارشاد صحة الشرط ورقية الولد واختار المحقق الثاني
كما في المسالك والروضة البطلان حيث قال بعد تفصيل القول في ذلك في النكاح وقد قوينا ثم تبطل الشرط

من الحرية مع الاطلاق اما على القول بعدم الاطلاق فلا ريب في صحة شرطها بطريق اولى وكذا يصح شرط الحرية كما نقل
دعوى الاجماع على صحته ونفي الخلاف عنه كما مر واختلف الاصحاب في الحرية مع الاطلاق وعدم اشتراط رقية الولد ولا حرية
فالمشهور بينهم حريته وحكى المحقق الثاني وكذا في الروضة والشرح الكبير انه المشهور فلا يجب فكه بالقيمة على الاب وهذا
مختار الشيخ في الخلاف وابن ادريس وغيره المرتضى واختاره المحققان والعلامة والشهيدان وفي الشرح الكبير وغيره
ونسبه في المسالك الى المتأخرين قال في كتاب الرهن من الخلاف اذا استرهن الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان
حرا لحقه بالمرتهن بالاجماع فلا يلزمه عندنا قيمته كما نقل عنه في السرائر واختار الصدوق في الفقيه رقيته او اجماع
وجوب فك الولد بالقيمة وهذا خيرة الشيخ في المبسوط والنهاية وكتابي الحديث لكن في المبسوط كما في الحديث
اقتصر على الرقية ولم يذكر الفك ثم ذكر انه في الاخير في الطلاق المراد بها في المبسوط ايضا ذلك لا اختلاف في اختيار
هذا القول في الكتابة ونسبه في الشرح الكبير الى الفقيه والشيخ وجماعة قال في المبسوط على ان التحليل يقع بتمليك
لا بعقد بكون الولد لاحقا باسيد ويكون رقا الا ان يشترط الرجل الحرية ولو كان عقدا كان الحرية على كل حال وقال في
النهاية ومتى جعله في حل من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان
لم يكن له مال استسعى في ثمنه وقال في السرائر والصحيح من المذهب والاقوال والذي تقتضيه الادلة ان الولد
حر والعقد في المعقود عليها من الاماء او المباحة المحللة يجوز لا باحة التحليل لكون الولد حرا الا ان يشترط المولى
لان اجماع اصحابنا منعقد على ان كل وطء مباح حلال يلحق الولد فيه بالحر من الابوين سواء كان بعقد او اباحة او نكاح فاسد
او وطء شبهة والمخالف لجعفر بأسره واصحابنا على خلاف مذهب المخالف وقال في الخلاف ايضا في موضع اخر واما ان كان الولد
مملوكا بغير خلاف وكيف وجب عليه شراؤه ولا يجب ان يشتري في ذمة قيمته وليس من الرق بغير خلاف
بين اصحابنا ويدل على الاول مضافا الى الاجماع الخلافي وعموم ما دل على لحوق الولد بالحر من الابوين كقوله لا يملك ولد حر
وقوله ولا يسترق ولد الحر وغير ذلك مما مر في بحث النكاح وعموم ما دل على ان الناس كلهم احرار الا من اقر على
نفسه بالرق كما مر ايضا ثم صحيحة زرارة الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه
الولد ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وعنه
في الصحيح في الفقيه وكذا في الكافي والتهذيب الا ان في سنده الاخيرين ابراهيم بن هاشم ومن ثم عد حسنا ورواه في الاخير
عن الكافي ورواه في الكافي ايضا في الصحيح عن حريز في الصحيح الصحيح لاتحاد المتن والسند سوى زرارة فانه الحلبي مرة
عن حريز عن زرارة ومع امكان توجيهه ايضا باضطراب السند لانه حريز بعينه تارة عن الصدوق بلا واسطة واخرى
بواسطة زرارة كما هو نظير ذلك في رواية هشام بن سالم عن الصادق تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي بصير
وقد جعل ذلك في المسالك التعريض فيها في الرواية ثم تفسير وفي الضعيف عن حريز عن الصادق مثل ذلك الى قوله
قلت انه لم يأذن وفي الصحيح عن صالح بن عقبة عن عبد الله بن يحيى عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال فحملت
له فاتت فاتى فقد حلت لها الولد والام للمولى مع صالح بن عقبة قال كذاب وعبد الله بن محمد مشترك بين الثقة
وغيره ولا قرينة على التعيين في موثقة اسحق بن عمار عن رجل يحل جاريته لاخيه او حرة حلل جاريتها
لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وفي الشرح الكبير حكم بصحتها ويدل

على قول الصدوق والشيخ صحيحة ضريس بن عبد الملك المروية في الفقيه في الرجل يحل لاخيه جارية وهي تخرج في حوائجه قال هي له
حلال قلت ارايت ان جاءت بولد ما يصنع به قال هو لمولى الجارية الا ان اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد
فهو حر فان كان فعل فهو حر قلت يملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة ورواه في التهذيب بسنده فيه الحسن
علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن علي وهو مشترك بين جماعة وفي الاخر الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن وهما ثقتان
فالسند الثاني صحيح مع ذلك سندهما الى محبوب وابان بن عثمان قال في الفقيه بعد ذكر هذه الرواية اقول ثم
صحيحة زرارة قال مصنف هذا الكتاب هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وخبر حريز عن زرارة فيما قال
ليضم اليه ولده يعني بالقيمة ما لم يقع الشرط بانه حر انتهى وفي رواية ابراهيم بن عبد الحميد في امرأة قال للرجل
فرج جاريتها حلال له فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته وفي الصحيح عن الحسن العطار وهو مجهول
قال عن عارية الفروج قال لا باس به قلت فان كان منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه وفي صحيحة
اسحق بن عمار عن الرجل يحل جاريته لرجل قال اذا كره هذا كيف يصنع ان هي حملت قلت هي تقول انه حملت
منك فهو له قال لا باس هنا قلت فالرجل يصنع هذا بالحمل قال لا باس بغير اشعار بقيمة الولد لقوله كيف
يصنع بالولد ولا معنى له مع حريته كما لا يخفى ولعل المراد بقوله انه حملت منك فهو له شرط حرية الولد لا ان ما
صارت له فيها الولد فتبرع جيدا وما ذكرنا من صحة رواية ضريس في الفقيه وفي احد طريقي التهذيب تعلم
فساد ما في المسالك من الطعن فيها بوجود علي بن فضال في سندها فانه غفلة عما ذكرنا وكذا فساد ما ذكره ابنه
بعد قول المحقق في الشرائع لا يجب الفك وهو اصح الروايتين من انه لو قال او صح الروايتين سندا كان اجود
لا شتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح بل اشتراك السند ما دل على الحرية والرقية في عدم الصحة و
تقدم وجه صحة رواية زرارة وصحة رواية حريز في الفقيه والكافي والتهذيب وان صوبه في ذلك لوجود ابراهيم
بن هاشم في سند الاخيرين فلا ريب في صحتها في الفقيه وكذا رواية اسحق صحيحة وقال في المختلف ان رواية اسحق
اعني ما دل على الحرية اوضح طريقا فان اراد عدم صحة ما دل على الرقية كما يرشد اليه عدم وصفها بالصحة وقد
عليه ما ذكرنا وان اراد انها اصح فلا تصير فيه لمكان زرارة في سندها وقد نقل في الخلاف عن الشافعي في
المسألة قولين احدهما وجوب فك الولد بالقيمة والاخر عدمه اقول لا اعرف كيف هذا النقل مع ان العامة
لا يقولون بجواز التحليل وقد اجمعوا على تحريمه كما ذكر في التذكرة وغيرها فتدبر والترجيح للمشهور من وجوه **الاول** اعتضاد
دليله بالشهرة العظيمة والاجماع المنقول في الخلاف كما مر وفتوى الشيخ نفسه في خلافه كما عرفت فقد عرفت انه
مؤيد رده بعدم الاجماع في خلافه على خلافه فيكون قوله في سائر كتبه على هذا خلاف الاجماع وقد عرفت انه
اجماع السرائر على حرية الولد على وجه العموم وقد استدل في المختلف على الحرية بان التحليل لا يخرج عن العقد او الملك وعلى
كل منهما هو وادعى الاجماع على العقد متين وهذا ايضا مؤيد اخر ومادل على قول الفقيه والنهاية نادر شاذ في الخلاف
كما لا يخفى على اهل الدراية وقد امرنا بالاخذ بما اشتهر بين الاصحاب وترك الشاذ النادر **الثاني** انه يحتمل
رواية ضريس وغيرها مما ورد التقية لان وجوب القيمة على الاب مذهب الشافعي كما مر ونقله في التذكرة و
المبسوط فتعين ما فيه ويحتمل التقية من وجه اخر وهو تحريم الوطء على مذهب العامة فيتبع الولد الام ويكون

رقا لمولاها على مذهبهم فاما دعم التخلص من استرقاق الولد فحكم عدم بشرائه فحكمه بالقيمة تحصنا من الحكم الصريح بالحرية
ويحتمل كون الولد عندهم في حكم ولد الشبهة نحى حكمه بالقيمة لاقرب الحمل على التقية من حيث ان مذهب العامة تبعية
الولد للام فان كانت امة كان رقا واما وجوب الفك على الاب فلا يحصر في كونه مذهب العامة الا في الاخير
يحتمل ان يكون الامر بشراء الولد لطريق تخليص الولد الحر عن الرقية مع مراعاة جانب التقية لا امرا من الشراء عنهم
ويشهد لما ذكرنا انه لا دلالة في تلك الاخبار على وجوب الفك على الاب ولا على وجوب دفع المولى الولد الا سيما انما
امر فيها بالشراء بعد الحكم بتعيين مولاها وهذا من اوضح القراين على التقية فتدبر فيه قولهم في رواية
ان كان له مال اشتراه بالقيمة يعفو لا سال يفيم الولد. الثالث انه ما دل على الثاني اكثر عددا واصح سندا
من حيث وجود زرارة في سنده ومن اصحاب الاجماع من زرارة وقد امرنا بالاخذ عند التعارض بقول الاصدق
والاوثق والافقه وزرارة من اجل اهل الاجماع كما ذكره في الرجال وكان حريا من الثقات الفقهاء الاجلاء. الرابع
ان ما دل على الثاني معتضد بالعقل والعمومات اما الاول فلاصالة عدم السلطنة للمولى على ولدها واصالة عدم
وجوب القيمة على الاب واما الاخير فلاصالة عدم السلطنة للمولى على ولدها واصالة عدم وجوب القيمة
على الاب واما الاخير فلعموم ما ورد في صحيحة عبد الله بن سنان وغيرها من ان الناس كلهم احرار الخبر ولعموم
ما دل على حرية الولد مع حرية الابوين من النصوص المستفيضة والمعتبرة المعتضدة باصالة الحرية المعتضدة بالعقل
والنقل والاخبار الاخيرة مما اتفق الجميع ذلك. الخامس صراحة ما دل على الثاني وتطرق الاحتمال والتاويل الى
الاخيرة وامكان المناقشة فيها ولو بوجوه بعيدة اما في خبر ضريس فلعدم صراحته في تحليل الوطي لامكان
ان يراد تحليل النظر والخدمة كما يرشد اليه قوله هو حي فحولها اما قوله الا ان يكون اشترط عليه حين
احلها له الخ فيمكن ان يكون كناية عن تحليل الوطي الا ان يكون احله وطيها مع شرط حرية الولد و
انه مع تحليل ما دون الوطي لو وطئها كان الولد لمولاها واسترقاقه على تحريم الوطي اما مع الشبهة فعلى الاب
فكه بالقيمة فتدبر واما في رواية ابراهيم فلاحتمال ان لا يكون المولى اتيا بصيغة الانشاء المعتبر شرعا
كما يرشد اليه قوله لجاريته احلال وقد سبق اشتراط لفظ الماضي في التحليل على المشهور بدونه فيكون
الوطي شبهة مع جهله بحلية الحكم والولد للولد شبهة يجب على الاب فكه بالقيمة واما الخبر الثالث
مما لا خير فيه لانه مورده عارية الفرج دون التحليل وقد عرفت بطلانها عندنا فيكون الوطي شبهة مع الجهل فيجب
فك الولد ويحتمل ورود الخبر مورد التقية لذهاب بعض العامة الى جواز عارية الفروج كما مر فيكون الولد
لمولاها لبطلان الوطي ويحتمل حمله ايضا على التقية واما قوله الا ان يشترط فيمكن ان يراد انه لو شرط على المولى في
وطيها حرية الولد وجب اتباع الشرط لا باعتبار صحته بل باعتبار اقدام المولى على اتلاف الولد على نفسه حيث
سلط الرجل على الزنا بجاريته فهذا الشرط وفيه نظر فتدبر عما اخبرناه في الصراحة فيه بل ولا ظهور في
رقية الولد ولا في وجوب فكه بالقيمة فانه يحتمل قوله ع كيف يصنع بالولد الحكم في ما دل على الحرية لا وجه لذلك
الكلام قلنا كنا على الرقية لا وجه لذلك الكلام فهو مشترك الايراد ويحتمل ان يكون المراد به انه كيف يصنع
بزوجته انهم جاءت بولد وفيه نفسه لا يرضى بذلك وانما رضيت بالجماع فيلزم الشقاق والنزاع بينه

وبين زوجته ومن ثم قال ع اني اكره هذا حيث ان الشقاق مكروه فقال السايل انه راضية بالولد فقد تم عليه
فقال ع لا باس به فان قيل اللازم مما ذكرت وجوب طرح الاخبار الاخيرة راسا او تاويلها بالبعيد مع ان ما دل على الحرية
ليس صريحا فيه بل يجري فيه التاويل ايضا بحمله على صورة شرط الحرية كما صنع في التهذيب فيحمل الاخبار الاخيرة على
عدم اشتراط الحرية اما على حال الاطلاق او شرط الرقية ويدل على هذا الجمع قوله ع في الاخبار الاخيرة الا ان يشترط
الحرية ويمكن حمل ما دل على الثاني على الحرية خاصة والاخبار الاخيرة على وجوب الفك بالقيمة بعد الرقية كما هو صريح
بعضها ولا منافاة بين وجوب الفك والحرية كما سبق في ولد الشبهة والجمع مهما امكن اولى من الطرح قلنا فيه
اولا ان الترجيح مقدم على الجمع كما قرر في محله والترجيح لما دل على الثاني من وجوه كما سبق وثانيا ان الجمع الاول ينفيه
الصحيحة زرارة لصراحتها في عدم الشرط لقوله ع اما يشلم باذن له في ذلك اما لم ياذن له فيتم الولد للمالك
او لم ياذن له فالحلال اما الجمع الاخير فيدفعه بان قوله ع في خبر ضريس هو لمولى الجارية صريح في رقية الولد و
كذا قوله ع في رواية العطار هو لصاحب الجارية هذا مضافا الى بعد ذلك الجمع لكن يمكن الجمع بوجه اخر وهو ما حكي
عن الفقيه وحاصله ابقاء رواية ضريس على ظاهرها من رقية الولد لا وجوب شراء الاب له بالقيمة
مع تاويل خبر زرارة بحمله على وجوب ضم الاب ولده اليه بالقيمة بدون شرط الحرية وفيه انه لا داعي الى ذلك
الجمع بعد ما مر من وجوه المرجحات لدلالة الثاني وانما يجب المصير الى التاويل لمن دام الجمع مهما امكن ونقض من على
الترجيح وليس الامر كذلك بل الواجب هو الترجيح كما يدل عليه النصوص فلا يصار اليه بعد ما مر من المرجحات على ان
قوله ع في صحيحة الحلبي الحر من ابويه ظاهر في انعقاده حرا لا رقا كما يقتضيه رواية ضريس وغيرها فتدبر. الثانية
عشر انه لا يبعد الاقتصار في التحليل على مورد الاذن وعلى التحليل وما يستلزمه عقلا او عرفا فلو اذن له في النظر
او الخدمة لم يجز له القبلة والوطي واللمس ولو اذن له في القبلة لم يجز له الوطي وحل له النظر واللمس بشهوة لكن هل يحل له
مطلق اللمس او اللمس الخاص الذي يلزمه القبلة وتتوقف عليه وجهان الظاهر الاخير واختاره في المسالك والروضة
ومال اليه في الشرح الكبير وهو ظاهر الشرايع والقواعد والنهاية والكفاية ونحوها وما في المختلف الثاني في
الاول ولو اذن له في اللمس بشهوة لم يحل له الوطي ولا القبلة واحتمال الجواز في الاخير بعيد وهل يحل من اللمس
انه لا يعتبر في اللمس المس باليد فيعتبر ولو احل له الوطي حل له النظر بشهوة واللمس والقبلة كل ذلك للزوم العادي
والتوقف العقلي في البعض والضابط لزوم مراعاة الدلالة المطابقية والتضمنية والالتزامية وما خرج منها فغير
معتبر والعمدة في ذلك كون المقدمات من اللوازم العرفية لا باحة الوطي حيث لا يحل خلاف بالاخذ باللوازم
العرفية كالعقلية معتبرة في دلالة الالفاظ الا انه يدل على حل ذلك قليل كالوضع من المقدمات بعد حل الوطي
ولا فرق في اللزوم بين الاقوى والاضعف لان الملاحظ ليس هو الاولوية بل هو فهم العرف في الدلالة الالتزامية
معتبر ويدل عليه ايضا في صحيحة الفضيل بن يسار اذا احل الاخير ما دون فرجها الى ان قال ليس له
الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وفي صحيحة حفص بن البختري في الرجل يقول لامرأته احلي
لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفة فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا يطأها
وفي رواية الحسن بن عطية اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له

غيره وان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة ابي بصير عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له
ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له اذا عرفت ذلك فلو احل له الوطي ومنع من التقبيل او من النظر بشهوة ففي جواز
العمل بكل من الامرين او فساد التحليل من اصله او بطلان المنع من القبلة ونحوها احتمالات اوجهها الاول ولو اذن له في الوطي في
اللمس احتمل الوجهين الاخيرين خاصة فتدبر وكذا لو اذن في القبلة ومنع من اللمس مطلقا. الثالث عشر لو احل له
ما دون الفرج فوطئها فان علم بالحرمة كان زانيا وعليه العقر ان كانت كارهة او جاهلة بالحرمة
او بعدم اذن المولى والولد لمولاها ولو علمت بالحرمة وعدم الاذن بلا اكراه ففي ثبوت العقر اشكال قد مر
لا مهر لبغي ولو جهل الحرمة كان الولد حرا وعليه القيمة والعقر مع جهلها او كراهتها وبدونه في العقر ما مر
من الخلاف ويدل على المسالة الثالثة في الصحيح عن الفضيل بن يسار ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة
وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها الى ان قال افتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها الى ان قال قلت ارايت
ان هو احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ذلك ايكون زانيا
قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها وزاد في الكافي والتهذيب قوله ان كانت بكرا وان
لم يكن بكرا انصف عشر قيمتها وفيها ايضا قال الحسن بن محبوب وحدثني رفاعة عن الصادق ع مثل ذلك
كما ترى يقتضي عدم كون الواطي زانيا مطلقا ولو علم بالحرمة وثبوت العشر او نصفه ايضا مطلقا ولو مع علم الامة بالحرمة
ورضاها به الا انه لابد من حمله على صورة جهله بالحكم وتوهمه ان تحليل ما دون الفرج يستلزم تحليل الوطي ايضا
ومثل هذا الوهم ليس ببعيد عن العوام الجاهلين بالاحكام ويعضده قوله ع لا ولكن يكون خائنا فان كونه زانيا
مع العلم بالحرمة وجوب حد الزنا عليه مما لا ريب فيه وبالجملة اطلاق الخبر وان اقتضى عدم زناه وهو يستلزم
حرية الولد لكنه مخالف للاصول الشرعية فلابد من حمله على صورة الجهل من طرف الرجل واما الحكم الثاني للامة
فان قيل لا عقر للامة الزانية كما اختاره جماعة وجب حمل الخبر على حال جهلها بالحال ايضا ولو قيل بثبوت العقر لها
مطلقا كما هو مذهب اخرين وجب ابقاء الخبر على اطلاقه فيكون حجة لذلك القول ولا ريب في تبادر الجهل من
الخبر ولا سيما بالنسبة الى الامة لجهلها غالبا بالاحكام الشرعية وكذا بكيفية تحليل المولى هل يعم الوطي او يختص بما
دون الوطي وربما تبادر الاول عندها وظهر لك ما لا يخفى فتدبر جدا لا يتوجه فيه بحث لمن يقول بان لها العقر مطلقا
قال في الشرايع ولو وطي مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها انتهى وحمل
كلامه على حال جهل الرجل والامة بالحرمة او جهلها خاصة بعيد لا يوافقه قوله كان عاصيا وقوله الولد رق وحمله
على صورة علمهما مشكل لقوله لزمه عوض البضع لان مختار الشرايع عدم عقر الامة فلابد من حمله على علمه و
جهلها فتدبر وحكم الولد وان خلى عنه الخبر لكنه يعلم من الاصول ان الرجل مع جهله بالحكم يكون ولده حرا مع
وجوب قيمته عليه كما في كل وطي شبهة ومع علمه يكون الولد رقا لمولاها قال في النهاية فان وطئها كان زانيا
وان اتت بولد كان رقا لمولاها انتهى ولو حمل الخبر على اطلاقه وجب الفك بالقيمة مطلقا ولو مع علمه بالحرمة
اذ لا وجه لرقيته مع عدم زناه فتدبر وعلى ما ذكرنا من حمل الخبر على حال الجهل يراد بقوله ع لكن يكون خائنا
الخيانة في الوطي ولا يستلزم الخيانة العلم بالحرمة وقد سبق الخلاف في ثبوت العقر للامة الزانية حيث

توقف فيه خلاف فذهب في السرائر الى انه مهر المثل واختار الشيخ في النهاية انه العشر مع البكارة ونصفه بدونها
واختاره المحقق الثاني وكذا في المسالك واطلق في الشرايع والقواعد العقر وفيه تقدم الا ان صحيحة الفضيل على
الاخير في العمل بها متعين. الرابع عشر انه يظهر من المحقق في النافع والشرايع سماع عدم الخلاف في حرية الولد هنا لا اساس
وانما هو في وجوب القيمة عليه كما في القائلين بالحرية على عدم القيمة لاختصاص القول بها بالقول بالرقية
كما يظهر من كلامهم وبه صرح في الشرح الكبير. الخامس عشر انه يعتبر في المحلل شروط الزوجية كما في الروضة ويتفق
التحليل بجواز ان يعين اربع في المحللة ولا يجوز في الزوجة الدائمة ولو قيل باشتراط التحليل بشروط المتعة وورد
عدم اعتبار الاجل ولا الاجرة فيه فتدبر. السادس عشر انه لا يجوز تحليل فرج الامة لاثنين في وقت واحد وقت خاص و
اما تحليل القبلة والنظر ولو مع الشهوة واللمس فالظاهر انه يجوز لهما معا في زمان واحد للعموم والاصل فتدبر
الباب التاسع في الامة المبعضة والمشتركة وفيه مباحث. الاول انه لا ريب في تحريم وطي بعض الشركاء
للامة المشتركة بدون اذن الباقين ويدل عليه العقل والنص والاجماع وكذا يحرم عليه تحليلها للاجنبي او تزويجها
منه بدون اذن الباقين وهو اجماع والنص به مستفيض قد سبق شطر منها وسياتي بعضها في تضاعيف
الباب ويعضده قبح التصرف في مال الغير بدون اذنه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع عن رجل بين رجلين زوجها احدهما و
الاخر غايب هل يجوز النكاح قال اذا كره الغايب لم يجز النكاح. الثاني انه لا ريب ايضا في جواز تزويجها للاجنبي مع اذن
الجميع وكذا تحليلها كذلك والظاهر عدم الخلاف فيه للاخبار المعتبرة وقد مر شطر منها ويدل عليه مفهوم
صحيحة علي بن جعفر السالفة وسياتي ايضا ما يدل عليه والحكم صريح في اللمعة والروضة وغيرهما. الثالث انه
لا يجوز ان يزوجها بعض الشركاء من اجنبي ويحللها الاخر لما سياتي في الاخبار من انه لا يكون للمراة فرجان و
انه لا يتبعض سبب حل الوطي والظاهر عدم الخلاف فيه ايضا وبه افتى في الروضة واحتمل فيها الجواز لو جعل التحليل
عقدا اقول لا ريب في بطلان هذا الاحتمال على الثاني من ان التحليل اباحة اما على القول بانه عقد فيقوى تعيين ذلك
الاحتمال وحل الوطي به فتدبر. الرابع انه اختلف الاصحاب في جواز تحليل بعض الشركاء نصيبه من الامة لبعضهم
وحل الوطي به فذهب ابن ادريس والعلامة في القواعد في باب نكاح الرقيق الى المنع وفي الارشاد والتبصرة
في المتعة والى الجواز وبه صرح في النهاية في السرائر وهو الظاهر الغنية حيث قال فيها وان كانت
مشتركة بين شريكين لم يجز لاحدهما وطيها الا ان يحلله شريكه من ذلك بدليل اجماع اصحابنا والظاهر قوله و
نسب الى الرواية تقوية وتاكيدا له من حيث اضافتها الى الاصحاب فتدبر ثم قال فيها بعد جملة من الاحكام
كل ذلك بدليل اجماع الطائفة عليه فتدبر واختاره في الكفاية والشرح الكبير واحتاط في الاخير بالمنع قال
المحقق الثاني هذا القول محتمل لكن الاحوط المنع لتوهم تبعيض السبب لكنه في باب على الرقية اختار المنع صريحا
ولم يرجح شيئا في الروضة لكن يظهر منها الميل الى المنع لاستضعافه رواية ابن مسلم الاتي صحته والحكم مع عدم
رده ما يدل المانع من تبعيض السبب كما نرى من ضعفها واختار المحقق في النافع المنع والتحريم وهو الظاهر العلامة
في المختلف لا سبق كلام الشيخ في السرائر من حيث تبعيض السبب واقتصر في الشرايع على نقل القولين ولم يرجح
المسالة في المنع والمقنعة والمراسم والوسيلة ومن الجواهر في المسالك الى الكفاية نسبة الى القول

بالمنع الا الاكثر وجملة في الشرح الكبير اشهر حكاية حقيقة عن جماعة من العلماء وقيل لم يتعرضوا للحكم لسلامة
من الاسالمية الا من صرحوا بجواز وطى بحكم بالمنع صريحا سوى المحقق الاول في بعض كتبه على ما اعلم وكذا ابن
الجنيد وابن حمزة لو قال الاول ولو ملك الشريك بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطاها حتى يملك الجميع
ولا يصح ملك جزء واحد بالملك بعضه وعقد على بعضه ولا يجوز ايضا للشريك على ملك الا ما اشتري قوله حتى يملك
الجميع لاشعاره باختصاص حل الوطى بملك الجميع وذلك يقتضي عدم حل التحليل الكن يمكن ان يكون الحصر بالنسبة
الى الحل بملك البعض والعقد على البعض كما يشعر اليه قوله ولا يصح وطى الخ فاشكل التعليل الذى ذكره من المنع
ولعل كان الغرض المنع مع التحليل ايضا كان التعليل المختص بالمدعى غير واف بتمام مدعي فلعل يحمل ان ابن الجنيد يرى
جواز اصل التحليل ولا يجعله من اسباب حل الوطى كالعامة ابتنى على كثيرا وقد مر قول بعدم جوازه في شرع
قصر الحل على ملك الكل حتى قال ابن حمزة في الوسيلة ان ابتاع بعض الامة بعد نكاحها انفسخ النكاح ولم يجز
له وطئها بالملك ولا بالعقد الا ان يكون حصتها مهاياة بينهما ويجوز له العقد عليها في يوم سيدها باذنه
هذا ايضا غير صريح في المنع من التحليل ولا ظاهر الا ما بالنظر الى قوله الا ان يكون حصتها الخ فانه ظاهر في حصر الحل
في العقد على ما مر من احتمال ان يكون نافيا للافتقار الى الحل بالتحليل السابق ومن ثم لو ليس له حل الوطى بملك
الجميع كما صنع ابن الجنيد فالجملة لا يمكن نحو معه الى نسبة القول بالمنع اليه وجملة في الفاق المسالك وبدل على الجواز
صحيحة محمد بن مسلم عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو حلال له الحديث وروى
سياق تمامه في البحث السادس واستضعفه في الخبر في النافع والمسالك والروضة ولم يصفه المحقق الثاني فيه
بالصحة وفيه ما فيه لانها مروية في التهذيب في باب احكام الممالك بطريق صحيح لا مجال فيه للطعن ولا التامل
ثم رواه في التهذيب في اول كتاب النكاح عند ذكر اخبار التحليل باسناده موثق بعلي بن الحسن بن فضال الكن فيه الثقة
هو لحلال ويدل عليه ايضا رواية محمد بن قيس المروية في الكافي والتهذيب مثل ذلك لكن محمد بن قيس مشترك
بين الثقة والضعيف ولا دليل على تعيين الثقة هنا الا كون الراوى عنه عاصم بن حميد لان في التهذيب
رواه عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن قيس وطريق الا ابن محبوب على ما ذكر في المشيخة صحيح
واكثرها صحيح وفي بعضها سهل بن زياد وهو ثقة عند بعض فالحديث الصحيح محمد بن قيس عند اخر بن محبوب وكذلك
الحكم بصحة والعلامة في الخلاصة صحح بعض طرقه اليه وحسن بعضها فقد يرد استدل للقول الثاني بموثقة سماعة
عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه
اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم وبعد بانها مضمرة والظاهر الا ضراحة فيها بل ولا ظهور
في المدعى لان الغرض منه حرمتها بسبب الشراء ولا بحث فيه وانما الكلام في اباحتها بالتحليل ولا تعرض فيه له
نفيا واثباتا ثم قوله الا ان يشتريها من جميعهم ربما اشعر بحصر الحل في الشراء وهو سر بعض ظهر المال
بالتحليل فيه انه يمكن كونه اضافيا فتدبر وكيف كان لا تعارض ما مر من الخبر الصحيح الصريح المعتضد بالاصل
والشهرة واستدل له ايضا باستلزام حلها بالتحليل تبعض سبب الاباحة بحصول بعضه بالملك وبعضه بالتحليل مع انه
حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون

الفرق منهما سببا والمتيقن من الاية ارادة منع الجمع والخلو معا لان المنفصلة وان احتمل الامرين الا ان هذا المعنى من
المنفصلة الحقيقية منها متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفرج بغير سبب حلال واذا احتمل
الامران وجب الاقتصار على المتيقن منهما كذا في شرح القواعد للمسالك وغيره انه اجتهاد في مقابل النص الصحيح
المعتضد برواية ابن قيس وبعمل الاكثر والاصل مع انه على هذا يلزم تحريم اصل التحليل كما ذهب اليه العامة و
لعل هذا الاستدلال وقع منهم على فساد التحليل فتبعهم هنا بعض الاصحاب غفلة عما فيه من لزوم الاشكال
بانه ان التحليل اما عقد او اباحة تمليك منفعة وليس احدهما في الاول ضعيف جدا وليس من مذهب الاصحاب
وانما نسب الى المرتضى ولم يثبت كما عرفت والاخير لا يقوم به احد من الاصحاب بل يحكمون بعدم خروج التحليل
من احدهما فانحصر في الثاني فمنه يلزم اتحاد سبب الحل فيما نحن فيه لان ملك اليمين في الاية على هذا يعم ملك
الرقبة والمنفعة وكلاهما سبب واحد لا بد رابعها فان امر واحد هو ملك اللك كالنكاح الدائم والمنقطع الذي يعبر
تحت مطلق النكاح في العقد في البيع تحليل احد الشريكين فرجها لشريكه بالجملة ان كان ما ذكروه من تحويل
التحليل في الاية وعدم خروجه من القسمين صحيحا كما ذكروه فدفع هذا الاستدلال العدم تبعض السبب لهو ظاهر
في المسالك كان هذا الاستدلال صحيحا فسد ذلك الكلام ثم ان قولهم التفصيل قاطع الشركة لا دوقع له في هذا النزاع
اصلا الا ان يلزم التلفيق باباحة الشريك من العقد والملك والتحليل نعم يتم ذلك لو قيل بان التحليل عقد نكاح
لا على انه تمليك منفعة او اباحة فانا سبق قلنا والتفصيل قاطع للشركة يقتضي حل الامة المشتركة
بنكاح احد الشريكين حصة الاخر وكذا فيما لو زوجنا المبعضة نفسها من مولاها او تنقل من قسم لا بزق
على الجمع من حقيقة الحال وبالجملة التشبث بمثل هذه الوجوه الضعيفة في مقابل النصوص الواردة عن اهل
العصمة لا ينبغي من اهل الشريعة الامامية ولو كانت موجهة فكيف مع فسادها في نفسها ثم يمكن الاستدلال
للمنع بقوله في صحيحة ابي بصير الاتية في البحث السادس ان اراد العقد لم ينتفع الضعف لا حوان يطاها الا ان
قال لا ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون المراة فرجان وفيه انه لا صراحة فيه في التحليل بل ولا ظهور بل يمكن ان يراد
به الوطى بالنكاح فلا يعارض النص الصريح ويمكن الاستدلال ايضا بما وقع في الاخبار المستفيضة من انه لا يكون
للمراة فرجان كما اتى فان المراد به انه لا يجوز تعدد سبب الحل والوطى من وجهين والسبب هنا متعدد لانه الملك
والتحليل فالاول ملك الرقبة والاخير ملك المنفعة وهما متغايران لان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مباين
لملك الرقبة المعبر عنه في الاية بملك اليمين فيلزم التبعيض ويمكن دفع الاستدلال السابق ايضا فان
ما مر بان التبعيض الممنوع منه بنص الاية لو سلم انما هو ما خرج عما ذكر في الاية من الامرين لا مطلق التبعيض
لان الغرض بجمع جميع اسباب الحل الملك المذكور في الاية من الامرين من غير ان يكون مجتمعا معا وقد عرفت
رجوع التحليل الى ملك اليمين منفعة انحصره في القسمين فكان مجموع ما يقع من انواعه سببا واحدا سواء
استقل ملك الرقبة ام التحليل ام اجتمعا او جمعت منهما او من احدهما مع الواحد بعضها او الى
البعض الاخر او مطلق جميع الشركاء اياها للاجنبي او جميع الامرين كما هنا فيرجع الامر كله الى اباحة جميعها
بالملك وان اختلفت اسبابه والحاصل انه لا بد من ان يكون حل الوطى لها بالملك او بالعقد متحدا او لكل منهما

غير مضر كالوصل بملك بعضها بالشراء وبعضها بغيره كذا في المسالك وهو جيد والجواب عن الاستدلال بما ورد في انه
ليس للمراة فرجان ان المتيقن منه عدم استباحة الفرج بالعقد والملك معا اما عدم استباحته بالملك والتحليل فغير ظاهر
والاصل هو الحل والتحريم يحتاج الى دليل تام قوى والغرض بعده على ان الوسلما شموله مثل التحليل مع الملك فالمنع
اجتماعهما نقول هو عام وما مر من النص الدال على الجواز خاص فالواجب تقديمه على الاول مع ان ذلك الخبر
كاشف عن المراد بانه ليس للمراة فرجان وان ذلك ليس تبعيضا الموجب للحلية فلا يلزم ان يكون لها فرجان بهذا الذي
ما مما الحل بالملك والتحليل فتدبر البحث الخامس انه لو اشترى بعض الامة المزوجة حصة بعض الشركاء فسد
النكاح وحرم عليه وطئها مطلقا ولو اجاز الشريك النكاح لم يجز على المشهور كما في الكفاية وفي الشرح الكبير انه اشهر
وقال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل جارية بين الشريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشترى
النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه عليه ابن البراج والاول اختيار
ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والعلامة والشهيدين واختاره في الشرح الكبير واختار ابن
حمزة جواز عقد المتعة عليها في يوم حصة الشريك مع المهاياة قال في الوسيلة وان ابتاع الزوج بعضها
انفسخ النكاح بينهما ولم يجز وطئها بالملك ولا بالعقد الا ان يكون حصتها مهاياة بينهما ويجوز له العقد ونعقد
عليها في يوم سيدها باذنه قال في السرائر بعد ذكر ما مر عن النهاية والاولى ان يقال ان رضي مالك نصفها بان
يبيعه وطيها بما يملكه منها فيطاها بالملك الا باجازة دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضها بالملك
وبعضها بالعقد لا يجتمع الملك والعقد معا في نكاح ووطى واحد انتهى اقول غرضه ان الممتنع من تبعيض الفرج
انما هو الوطى بالعقد والملك دون الملك والاباحة لا الاختصاص ودليل المنع بالاول وهو المتيقن منه فيبقى
الاخير على اصل الاباحة ولانه لا تبعيض في الاخير حقيقة لاتحاد سبب الحل وهو الملك لان نقيضها انواع او
اصنافه مثل ملك الرقبة وملك منفعة البضع فان تعدد وان اختلافه غير مضر كالاخير في تعدد السبب
في ملك الرقبة كالوملك بعضها بالشراء وبعضها بالهبة بل نقول لا تعدد هنا اصلا وانما الموجب للحلية شيء
واحد هو ملك البضع واما ملك الرقبة فانما هو سبب لملك البضع فاذا تملك البضع بملك الرقبة او عرف
بالتحليل كان اباحة واما النكاح فهو جنس اخر غير الملك موجب لاباحة البضع فتغير فا نزع بذلك ما اورد عليه
على في المختلف وتبعه عليه في المهذب البارع من انه يلزم تعدد السبب مع التحليل ايضا وقد منع منه فقد منع
ذ مثل ما قرره فتدبر ولا يذهب عليك ان ما ذكر في النهاية من الحل بالعقد غريب لان المذكور فيها من
الاخبار وموضعها الاثار مما في النصوص لا على الاجتهاد والاخبار هنا منعقدة على المنع كما تعرف ولعل الحل
على ما لم يصل الينا مما يقتضي الجواز فالاولى حمل كلام النهاية على التحليل والاباحة بان يراد بقوله او يرضى مالك
نصفها ان رضاه بذلك على وجه التحليل او ان رضاه بالعقد موجب للتحليل مستلزم للاباحة لانه في
النكاح حقيقة وهذا الاخير من عمله كما يشبه اللفظ في التحليل وهذا التاويل وان كان بعيدا عن ظاهر عبارتها
لكن يجب المصير اليه لئلا يلزم مخالفة النص ولعلها ذكرنا من امكان الحمل على التاويل لم يجزم ابن ادريس بتخطئته
ما فيها كما هو دابه وانما قال والاولى الخ فجعل الاولوية ان عبارة النهاية موهمة لخلاف المقصود لا صريحة

في السرائر فانه صريح فيه ويدل على الاول موثقة سماعة المروية في الكافي والتهذيب عن رجلين بينهما امة فزوجاها
من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها
من جميعهم واطلاقه وان اقتضى عدم الحل بالتحليل ايضا كالاجازة بل عدم الا ان يشتريها لكن عموم المنع الا الحل
بالتحليل خرج بالنص كما مر ويدل عليه ايضا جميع ما دل على انه لا يكون للمراة فرجان كما يأتي فان المراد منه انه لا يتعدد
سبب الحل ولا حل المراة بالعقد والملك فان اطلاقه يشمل محل النزاع فالمراد قوى ويعضده استصحاب التحريم و
اصالة عدم الحل لبطلان النكاح بالشراء اجماعا وانما ذهب المالك من الشريك كالعقد المستانف فهو يتوقف
على الدليل ويعضده ايضا الجماعة من بعد الشيخ على خلافه فكان اجماعا والى ما ذكرنا يشير ما اورده المحقق الثاني
من بطلان العقد الاول بالشراء فكيف يصح بالاجازة واما ما اورده في المسالك على ما في النهاية من ان بطلان
بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصح بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لوقوع ابتداء برضاه
فلم يتجدد له ملك يوجب له خيار الفسخ ففيه انه ان اراد عدم امكان الخيار له واعتبار رضاه بعد البيع
ففيه منع ظاهر لانه لا مانع من ثبوته وان اراد عدم الدليل على ثبوت الخيار له بعد ثبوت العقد فهو في محله واول المحقق
في نكت النهاية كلام الشيخ بان المراد حلها بالشراء جميعا وجعل كلمة او في قوله او يرضى مالك نصفها بمعنى
الواو او غلطا من النساخ اي الا ان يشتري النصف الاخر ويرضى مالك النصف بالعقد اي بعقد البيع و
فيه بعد وتكلف جدا قال في المسالك هذا التاويل وان كان بعيدا الا ان اجراء عبارة النهاية على
ظاهرها ابعد اقول ما ذكرناه في تاويلها اقرب واتن فالمصير اليه اولى واحرى وفي المختلف ايضا
على النهاية بان العقد الاول بطل بالشراء ولا اثر لرضى الشريك فيه قال والوجه عندي ان الاشارة بذلك
الى العقد الاول وبطلانه فتحل الشريك ممنوع وبالجملة لا يخلو هذه المسالة عن تعسف انتهى وضعفه هنا
الكلام يظهر مما مر لانه يلزم منه تبعيض البضع والنص والاجماع على خلافه البحث السادس انه لو كان بعض
الامة حرا نصفها او اقل او اكثر لم يحل لمولاها وطئها بوجه من وجوه اباحة البضع لا بالملك لان البعض
حرية بعضها ولا يكون ملك البضع فيحل الجميع اجماعا ولا بتحليل الامة لجزئها الحر لعدم استباحة فرج الحرة بالتحليل
منها فكلام غيرها اذ ليس لها اباحة بعضها وادعى عليه الاجماع المحقق الثاني وكذا في الشرح الكبير و
يدل عليه مضافا اليه النصوص الاتية وهذا لا خلاف فيه ايضا ولا بالنكاح الدائم قطعا لعدم تبعيض البضع
وعدم تعدد موجب الحل كما نطق به النص وقام عليه الاجماع وادعى المحقق الثاني الوفاق على عدم الحل هنا
بالعقد الدائم وعليه الوفاق ايضا في الشرح الكبير وكذا ليس لغير المالك وطئها بتحليل المالك لحصته و
تحليلها لجزء الرق اذ ليس لحرة التحليل كما مر وكذا لا يجوز تزويجها دائما لو اجتمع مع تحليل المولى جزء الرق
لانه لا يتبعض البضع بالنص والاجماع والظاهر انه لا خلاف في هاتين الصورتين ايضا وان لم اجد فيهما
كلاما الا ان الاصول تقتضي المنع كما ذكرنا وهل يحل تزويجها متعة للاجنبي برضى الامة ومولاها فيه اشكال ينشأ
ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما مر صحيحة محمد بن مسلم المروية في احكام المماليك من الفقيه وموثقته المذكورة
في التهذيب في اول كتاب النكاح عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو حلال

[illegible]

من بابها الابد متى فارقها الزوج اما او انقضاء عدتها وفي الوسيلة اذا زوج الرجل جاريته من غيره لم يجز له ان
ينظر اليها منكشفة واذا كانت مستجابة للمالك واطلاقها يشمل النظر ولو بدون شهوة وفي المقنعة اذا زوج
الرجل امته من حر او مملوك حرم عليه وطؤها والنظر الى فرجها ولم يجز له تقبيلها بشهوة ولا يلتذ منها بشيء حتى
يفارقها الزوج وتنقضي العدة وظاهره كما ترى عدم تحريم النظر الى غير فرجها بلا شهوة ومثله في الرياض الحكم
وفيها فتدبر وقال المحقق الثاني اذا زوج الرجل امته حرم عليه جميع انواع الاستمتاع بها حتى النظر اليها
بشهوة وان كان الى وجهها وكفيها وان كان بغير شهوة حرم نظره الى ما يحرم على الاجنبي الا انها بمنزلة الاجنبية
بالنسبة اليه وهو اجنبي بالنسبة اليها فان محل الاستمتاع بملك الزوج فيحرم على غيره اقول في صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج عن رجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وفي الخبر
اباني بعض ما اتانى لذلك ما قال المحقق الثاني والظاهر ان المراد بقوله فكره ذلك هو التحريم بقرينة رواية عبيد
الاتية وفيه ان الكراهة في كلام الائمة اعم من الحرمة ان لم تكن حقيقة في المعنى المصطلح نعم يمكن ان يقع التمسك
منع لدلالة الخبر على التحريم وفيه انه يقتضي حمل الجليل عليه وكذا رواية عبيد وغيرها لظاهر الحرمة فيحمل الكراهة عليها
وفيه ما يأتي وفي موثقة عبيد بن زرارة في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي لها ان ترى عورته قال لا وانا اتقي
ذلك من عورته فتحريم نظرها الى عورته فقط ولو بغير شهوة وذلك لا يوجب حمل الكراهة في الخبر الاول على الحرمة
لان موردها عم من النظر الى العورة فلا يقتضي تحريم الخاص تحريم العام كما زعمه المحقق الثاني وفي صحيحة مسعدة بن
زياد يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع
ولا امتك ولها زوج الخبر وهو نص في الباب وفي رواية مسمع كردين وهو ثقة عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن
القول وامتك وقد وطئت من شريك بحضتك وامتك وهي حبلى من غيرك وامتك وهي على سوم من المشتري
وامتك ولها زوج وهي تحته وهما ايضا نص في تحريم الوطي وفي صحيحة علي بن سليمان رجل له غلام وجارية زوج
غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام ويجب
حمله على عدم حل وطئها لسيدها ما دام النكاح باقيا بينها قبل التفريق وهو المراد بالطلاق فيه دون الظهر
كما مر فعله وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الرجل يبتاع الجارية ولها زوج قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى
يطلقها زوجها الحر وهذا محمول على ما اذا امضى المشتري النكاح واجازه بعد الشراء فلا يحل له وطئها ومورد
الروايات الاخيرة انما هو تحريم الوطي وهو المراد من النهي عن المس في الخبرين الاخيرين فلم يثبت الاجماع المركب
عدم الفرق بين الوطي وغيره من ضروب الاستمتاع قوله في الخبر الاخير لا يحل لاحد يشمل المولى والظاهر
حمل الطلاق على غاية التحريم في الخبرين الاخيرين ثبوت الاباحة ايام العدة لكن هذا المفهوم هنا ملغى بالاجماع ومنافي
المنطوق رواية مسعدة ومسمع وهو قوله وهي حامل او لا ولا فارق بين عدة الحامل وغيرها
بالاجماع وادعى المحقق الثاني الاجماع على اعتبار انقضاء العدة في حلها لمولاها وقال ايضا بعد ذكر الخبر الاخير
مورده وان كان زوجة الحر الا ان زوجة العبد كذلك اتفاقا وقال ايضا المراد بالمس في خبر علي بن سليمان
هو الوطي الا انه لا فارق بينه وبين غيره من انواع الاستمتاع اقول وعدم الفرق بينهما ممنوع كما مر وحينئذ

يحرم الاستمتاع بالنظر ونحوه بشهوة او بدونها عليه ومنها لم يحرم عليها الاستمتاع بالنظر ونحوه منه والجلد يحرم عليها
تقبيل مولاها ولمسه والنظر الى عورته وسائر جسده مع الشهوة وبدونها الى ما عدا الوجه والكفين الا بشهوة
ما مر من الاشكال بالنسبة اليه فيكون المولى في النظر اليها كالاجنبي فيحرم عليها منه ما يحرم على الاجنبية منه ويدل
عليه في الجملة رواية عبد الرحمن وعبيد مضافا الى الاجماع المركب ولا فرق في جميع ما مر بين كون زوجها حرا او عبدا
لمولاها او لغيره ويدل عليه اطلاق جملة من النصوص السابقة مضافا الى الخصوص صحيح ابن الحجاج فانه يكون
بها الزوج ملك لمولاها مجرد فراق الزوج ولا عدة لها وصرح المحقق الثاني بان الامة المحللة في حكم الزوجة يحرم
على مولاها الاستمتاع بها بالوطي وغيره الى انقضاء زمن الاستبراء وبذلك صرح ايضا في المسالك وقال في
الكفاية فالوا في معناها اي معنى المزوجة المحللة المعين بالنسبة الى المالك كون التحليل تمليكا للمنفعة وفي
الشرح الكبير للمقدس ثم قال ولو حللها منها ما دون الفرج فهو يحرم بها بدليل الى ان قال نظر ومقتضى الاصلين
العدم بعد اصالة الاباحة واستصحاب الحلية ايضا مما يقتضي التحريم في المحللة لا سيما مع تحليل ما دون الفرج
وينبغي القطع بعدم التحريم في الاخير للاصل السليم عن معارض كالاستصحاب واستدل المحقق الثاني بقوله في
صحيحة ابن الحجاج فكره ذلك وقوله فقد منعني ابي الخ فان تزويج المولى امته من عبده دائر بين كونه نكاحا او
اباحة صرفة فاطلاق المنع فيها بلا استفصال يفيد عموم المنع وشموله للامرين معا والكراهة فيها يطلق
التحريم شرعا استعمالا فاشيا في كلامهم ع وايضا قوله ع قد منعني ابي ظاهر في الحرمة لان المنع حقيقة فيها وقد
عرفت ان الطلاق فيه يشمل التحليل وفيه تامل لان الظاهر من الخبر والمتبادر منه انما هو النكاح دون التحليل والحلية
لا يمكن الخروج عن الاصول الشرعية واثبات حكم مخالف لها بمجرد الاحتمال ومن ذلك يعلم الاشكال في تحريم النظر
الى بدن الامة المزوجة عدا العورة بلا شهوة ويعضد عدم ذلك رواية معتبرة مروية في قرب الاسناد
عن جعفر عن ابيه ع قال اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة فانه مشعر
باختصاص تحريم النظر بالعورة وجواز النظر الى غيرها فتدبر واما النظر الى الوجه والكفين بلا شهوة في الامة
المزوجة فلم اجد من استشكل في تحريمه وقل من تعرض لتحريم المحللة ولم اجد فيه نصا سوى قوله في الكفاية
فالواقع كما مر حيث يظهر منه نسبة الى الاصحاب ليس ببعيد المطلب الثالث انه لا ريب في ان الموطوءة بشبهة
يحرم على المولى وطؤها الاستمتاع بها من وطء غيره ما دامت في العدة كما حكم به المحقق الثاني والظاهر عدم الخلاف
فيه والاخبار به مستفيضة ففي صحيحة محمد بن مسلم عن رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة
هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها وفي صحيحة جميل بن صالح في اختين اهديتا لاخوين
فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا قال لكل واحد منهما الصداق بالغشيان وان كان
وليهما تعمد ذلك اغرم بالصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت صارت
كل امرأة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول الى غير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف ابواب الحديث لكن
المتبادر المتيقن منها تحريم الوطي خاصة فيقوى عدم تحريم المس والقبلة والنظر الى العورة وسائر
الجسد بشهوة او بدونها للاصل السليم عن المعارض والخروج عنه مضافا الى الاستصحاب ممن تم تردد

فيها المحقق الثاني ولا وجه له بعد الاصل ونحوه بل يجيء وفقد دليل صالح للحرمة فيجوز له الاستمتاع بها فيما دون
الفرج اعني القبل والدبر اللهم الا ان يقال ان قوله ع لا يقرب واحد منهما امرأته يقتضي المنع من الجميع وفيه
ان المتبادر منه الوطي خاصة فتدبر وكذا يحرم وطي المستبرأة والنص به مستفيض والظاهر انعقاد الاجماع
عليه ولا يحرم غيره من مقدمات الوطي وسائر الاستمتاعات والظاهر عدم الخلاف فيه ايضا وفي صحيحة محمد بن
اسمعيل عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال
يجب ان يستبرئها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وفي موثقة عمار وعن الصادق ع
يشتري الجارية الاستبراء قلت تحل له ان يأتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها وفي رواية عبد
الله بن محمد لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وفي رواية عبد الله بن سنان اشتري الجارية من الرجل المأمون
فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن
يجوز له ما دون الفرج وليس المشترك وكذا الامة المشتركة الا بتحليل الشريك له فيحل له على الاقوى كما مر
ومحل الاجنبي بالنكاح باذن المولى وكذا بالتحليل منهم المطلب الرابع انه قد سبق انه لو اجاز المشتري للامة
المزوجة نكاحها لم يكن له فسخه بعد ذلك وكذا لو سكت مع العلم والعمد والاختيار بناء على ما مر
من فورية الفسخ ولا خلاف في ذلك وقد صرح بالحكم في الشرايع والقواعد وشرحهم والمسالك
وغيرها ثم ان مات الزوج او طلقها وجب عليها عدة الامة حيضتان ويحرم على المولى وطئها الى
انقضائها ولو فسخ المشتري النكاح ولم يجزه ففي وجوب العدة عليها او يكفي الاستبراء بحيضة ان كانت
ممن تحيض وبخمسة واربعين يوما ان لم تحض وهي في سن من تحيض قولان والاخير مختار النهاية والسرائر
والشرايع والقواعد والارشاد واختاره في المسالك الاول وقواه المحقق الثاني وهو مختار الكفاية و
نسب الفاضل المقداد وجوب الاستبراء بحاص الى الشيخ ونسب الى المبسوط وجوب الاستبراء بطهر و
الى الخلاف وجوبه بطهرين ونسب الى المقنعة وجوب التربص ثلثة اشهر ان كانت ممن فوات
الحيض ولا تحيض ونسب الى الشيخ وجوب الاستبراء بخمسة واربعين يوما كما مر قال المحقق الثاني
لو فسخ المشتري النكاح لم يجب للامة عدة على احد القولين سواء دخل الزوج ام لا الخ وفيه دلالة على
وجود قول بوجوب العدة بعده ومن الغريب ما وقع هنا في المسالك من نسبة وجوب العدة الى
المحقق في الشرايع وهو غفلة بينة لانه في الشرايع انما اختار الاستبراء بعد الفسخ مع التصريح بنفي العدة
وانما اختار وجوب العدة في صورة مفارقة الزوج لها بطلاق ونحوه ولعل للناسب الامر على هذا
في المسالك الخلط حكم الحكمين بوجوبها مع فسخ المشتري وليس كذلك واختار في القواعد في كتاب العدة
وجوب العدة هنا وهي هنا اقرب ان لم تر الدم وشهر ونصف ان لم تحض وهي ممن تحيض
استدل لوجوبها في المسالك بما ورد في الاخبار من اطلاق الطلاق على بيع الامة في ورد ان بيعها طلاق
وان بيعها صفقتها او ان طلاقها بيعها كما مر ولا تقريب ان اطلاق الطلاق على البيع لكونه سببا في
التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا حقيقيا والمخبر ان ذلك الاطلاق مجاز يكفي فيه علاقة

المشابهة في الجملة وهي هنا كون البيع سببا للتزلزل النكاح وثبوت الخيار للمشتري في الفسخ فاشبه الطلاق في كونه سببا للفراق
في الجملة ولا يلزم ثبوت جميع احكام الطلاق فيه واستدل المحقق الثاني لوجوب الاستبراء بما رواه الحسن بن صالح
في الصحيح وهو بتوقيع عن الصادق قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس يوم اوطاس ان استبرئوا سباياكم
بحيضة ومن المعلوم انه كان فيهن ذوات ازواج وفيه ان مورده غير محل البحث لان الامة المسبية غير المبيعة
في الحكم على ان البحث هنا في الامة المزوجة وفي السبي ينفسخ النكاح فالرقية ومورد البحث اخراج الرقية عن الزوجية الحقيقية
الرقية بالسبي ونقل الزوجية به وايضا الكلام في وجوب الاستبراء بالفسخ لا بالسبي فان قيل السبي والبيع سيان
هنا في فسخ نكاح الامة المزوجة فلا يبعد اشتراكها في الحكم الاخير اعني الاستبراء قلنا نعم لكن سبب الفسخ مختلف فاختلاف
الحكم لذلك غير ممكن الا استدلال بما دل على وجوب الاستبراء على من اشترى امة وهو يشمل من كان لها
زوج لكن المتبادر منه عدم الزوج مع ان سياق الكلام ليس من حيث ان لها زوجا او عدمه وانما سيق الكلام فيه
لبيان حكم الحرة والطلاق كما انهم في وجوب العدة او الاستبراء يقتضي عدم الفرق بين كون زوجها حرا او عبدا
لا بين كونه عبد المولى اولا او لغيره ولو زوج الرجل عبده من امته ثم فرق بينهما وجب الاستبراء دون العدة ففي
صحيحة عبد الله بن سنان اذا زوج الرجل عبده من امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها وفي صحيحة محمد بن
مسلم عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امة فيقول
له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها وفي موثقة عمار يقول لها اعتزلي فقد عزلتك
فاعتدي فتعتد خمسة واربعين يوما ثم يجامعها مولاها ان شاء وفي رواية ليث المرادي كم تعتد الامة من
ماء العبد قال حيضة وهذا محمول على ما اذا كان العبد للمولى الا ان مع تفريق المولى بينهما او على الامة اذا بيعت له
بيع العبد ولو كانا لمولين ففسخ المشتري نكاحها كما هو مختار جماعة وقد سبق واقول الشيخ بالعبد في
الصحيح عن احمد بن نبايا الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل في امته فيعزلها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها
ثم يردها على عبده ثم يبدو له بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل السيد عبده من بين ذلك طلاقا لامرأته حتى تنكح
زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح اقول لا يحضرني دليل قاطع لوجوب الاستبراء او العدة حيث يفسخ المشتري
النكاح ولا ريب ان مقتضى الاصل عدم وجوب الزائد عن مدة الاستبراء لكن استصحاب تحريم الوطي للمولى يقتضي
وجوب العدة وبه ينقطع الاصل بل الاصل مقطوع بتحريم وطئها بعد الفسخ اجماعا فعوده يحتاج الى دليل
الاصل عدم الحل بمجرد الاستبراء وهو مؤيد اخر لوجوب العدة مع انه قد مر ان الظاهر اطلاق الطلاق
على البيع يقتضي المشابهة له بعد الفسخ وثبوت احكامه له والعدة تجب بالطلاق فكذا ما بحكمه واما الطلاق
ما دل على وجوب الاستبراء بحيضة او بخمسة واربعين يوما فانما يتبادر منه وجوب الاستبراء من ماء
المولى دون الزوج كما هو الغالب فوجب صرفه اليه وفيه ما فيه وجاز ايضا ويمكن الاستدلال في
رجحان الاستبراء على العدة بعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ونحوه مما يقتضي جواز الوطي بملك اليمين
في جميع الازمان وبه ينقطع ما سبق في ترجيح العدة من الاستصحاب واصالة عدم الحل للمالك لو عمل بهذا من
عدم معارضتها للعموم المخرج منها زمن الزوجية ومدة الاستبراء بالنص والاجماع فيبقى ما عدا ذلك

على العموم ويعضده اصالة الاباحة فتدبر ويؤيده ايضا اطلاق الروايات السالفة بل سائر النصوص الماضية لعله
فرق من يوجب العدة بين كون الزوج حرا او عبدا لمولاها او لغيره والظاهر عدم الفرق بين فسخ المشتري وتقرير
المولى لان الشراء الفسخ الزوجية والفراق بالفسخ ولو كانت الامة المبيعة حاملا فالظاهر وجوب العدة عليها بعد فسخ
المشتري بوضع الحمل ويكفي الاستبراء باربعة اشهر وعشرة ايام لدلالة الاخبار على ان ذلك استبراء الامة
الحامل المبيعة كما يأتي وجهان لا يخلو فيه كلام فتدبر جدا اما لو طلق الزوج الامة عبدا كان او حرا فيجب
لاطلاق ما دل على ان عدة الامة بعد الطلاق حيضتان او شهر ونصف وهو يشمل حرية الزوج ورقيته ويدل
عليه ايضا اخبار صريحة خاصة المطلب الخامس انه يجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا شراء
بناتهم وابنائهم ولو من الزوج او الابوين فيملكه المشتري ولو كان مسلما ويترتب عليه احكام الملك من غير خلاف
بين علمائنا المحقق الثاني وكذا قال العلامة الشيخ الكبير وادعى عليه الاجماع الفاضل المذكور ويدل عليه الاخبار
انه لا حرمة للمسلمين في الحقيقة لا يتوقف تملكهم على الشراء وانما هو استنقاذ منهم ويترتب عليه احكام
الملك من حل الوطي بلا نكاح وجواز الاستخدام والنقل عن الملك ببيع او نحوه والانعتاق قهرا على الاقارب ولا يثبت
فيه احكام البيع من طرف المشتري كالخيار ونحوه لما علمت من انه ليس بيعا حقيقة وانما هو صورة البيع استنقاذ
حق وفيه نظر لانه لو الحربي نفسه او زوجته او ابنته على البيع بملكها فيكون البيع حقيقيا يترتب عليه ثمرته ولوازمه
نعم مع منع الزوج ونحوها بالبيع يكون استنقاذا لا بيعا حقيقة وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل
الحرب واحكام الجواز منهم ومن المسلمين وان كان بجميع ذلك او بعضه للامام عليه السلام لاذنه في ذلك منهم وفي اخبار
مستفيضة نحو صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن سبي الاكراد اذا حاربوا من حارب من المشركين هل يحل نكاحهم
وشراؤهم قال نعم وفي الموثق عن عبد الله اللحام وهو مجهول عن الرجل يشتري من امراة الرجل من اهل الشرك يتخذها
قال لا باس وفي عنه ايضا في الموثق عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وقوله
فيتخذها اي يتخذها للوطي كما هو الظاهر ورواية زكريا بن ادم عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير
المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم وعنه ايضا عن قوم من العدو
صالحوا ثم خفروا ولعلهم انما خفروا لانه لم يعدل عليهم ايصلح ان يشتري من سبيهم قال ان كان من عدو
استبان عداوتهم فاشتر منهم وان كان قد نفروا وظلموا فلا يبتاع من سبيهم الى غير ذلك والنصوص
بالاذن منهم عليهم السلام متواترة كما اعترف به المحقق الثاني المطلب السادس في الاستبراء للامة المنتقلة ببيع او نحوه
والمشهور بين الاصحاب كما قال في الكفاية ان كل من ملك امة بوجه من وجوه الملك كالانتقال بالبيع كان او
هبة او ارثا او قرضا او صلحا او سبيا او نحو ذلك لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء وكما يجب على المنتقل اليه
كذا على من انتقلت عنه باعتبار كان منها ببيع وغيره والنصوص في البيع والشراء والسبي مستفيضة دون
غيرها وقال المحقق الثاني لا مخالف في وجوبه مطلقا من اجلاء الاصحاب سوى ابن ادريس حيث اقتصر فيه
على الشراء وهو قائل بمورد النص مطلقا بناء على القول بعدم تعديه في غيره الا الاصل وعموم قوله
او ما ملكت ايمانهم اقول التفصيل حدثه في باب احكام السراري من كتاب نكاح السرائر هو الحكم المتقدم

جميع وجوه التملكات من بيع وهبة وسبي وغيرها قال فيه ومن ملك الرجل جارية باحد وجوه التملكات من بيع او
او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها الا بعد استبرائها بحيضة ان كانت ممن تحيض الى ان قال السالك وقد
وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع اخر من كتابه فصار اجماعا وقد حكم بالتعميم الشيخان والمحققان والعلامة
والشهيدان وغيرهم مضافا الى ابن ادريس وقد ضعف المحقق الثاني ما اختاره ابن ادريس اولا بان المقتضي
للاستبراء وهو استفراغ الرحم موجود وخوف ضياع النسب حاصل والاحتياط في الفروج اشد من ذلك اقول
هو قياس واستنباط محض ومع ذلك ينتقض بما لو وطئها المشتري او حللها لاجنبي او اعتقها فانه يجب
الاستبراء لها كما صرح به هو وغيره ويمكن الاستدلال للعموم والتعدية بما في النصوص من ان علة الاستبراء
فان المتبادر منها استفراغ الرحم من الولد والمفهوم منه ان مضي الحيضة ونحوها بسبب الشراء انما هو
لخوف اشتباه الولد وعدم ثبوت النسب واحكامه فتدبر ويدل عليه ايضا مجمل ابتاع جارية ولم تطمث
قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها العدة وبطلانها ان شاء الحبل او قوله لا يتخوف
عليها الحبل اشارة الى علة وجوب الاستبراء ومنصوص العلة حجة وكذا عدم وجوب الاستبراء على
الصغيرة واليائسة وامة المرأة وجارية من اخبر بعدم وطئها ونحو ذلك كما دل عليها النص والفتوى
يشعر بان العلة هو استبراء الرحم من الولد وصيانته عن الضياع دون مجرد التعبد فيجب الحكم بوجوبه حيث توجد
العلة ولو تقايل المتبايعان فيجب على البايع الاستبراء على الاشهر وجوبه في كل ملك جديد به صرح
في القواعد وشرحه هنا كله بالنسبة الى المنتقل اليه الملك فانه لا فرق فيه بين المشتري وغيره واما
وجوب الاستبراء على من انتقل منه فلا ريب فيه ان كان بايعا اما غيره كالواهب ونحوه ففي وجوبه
عليه نظر ومقتضى الاصل عدمه وما دل على الاستبراء لا يشمله ولا يحضرني فيه كلام نعم عبارة الروضة
دالة على وجوبه في كل ملك زايل وحادث سواء البيع وغيره وكيف كان استبراؤها حيث يجب بحيضتين كما
تحيض وعليه المحقق الثاني كما هو الاصحاب وفي المسالك انه عليه عمل الاصحاب وفي الكفاية انه المشهور وهو
مختار المقنعة والنهاية والوسيلة والسرائر والشرايع والقواعد وشرحه واللمعة والمسالك والروضة
والارشاد وغيرها قال المحقق الثاني والاخبار به مستفيضة اقول ففي صحيحة محمد بن اسماعيل عن الجارية تشترى
من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال لا بد من استبرائها بحيضتين
وفي صحيحة سعد عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وعنه ادنى ما
يجزي من استبراء المشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون بحيضة وكان جعفر عليه السلام يقول بحيضتان
وعنه ادنى استبراء البكر قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان وهو مروي
عن الرضا عليه السلام وما تأوله التقية عليه ظاهر لكن كما يحتمل التقية في الحيضة يمكن في الحيضتين فيكون على الاخير
اسناده الى الصادق عليه السلام عن نقل المعنى ايضا تقية فلم يرو الرضا ما اسنده الى نفسه فاسنده الى جده لكن
الظاهر مقابلته قوله لقول اهل المدينة يشعر بان التقية في الحيضة من الرضا عليه السلام واما في العامة
ويحتمل ان يكون التقية في الحيضتين من اهل العراق والحجاز وغيرهم بناء على انهم كانوا يفهمون الحجة

الحيضتين وانما اسند الحيضة الى اهل المدينة لانهم اعرف بمذاهب الشيخ من غيرهم ويحتمل ان يريد من اهل المدينة
نفسه الشريفة على وجه التورية والكناية فيكون ما افتى به الصادق على وجه التقية فتدبر ويحتمل ان يراد وجوب
الحيضتين على البايع والمشتري على وجه التوزيع بمعنى انه يجب على كل منهما استبراؤها بحيضة لا انه يجب على كل منهما
المراد استبراؤها بحيضتين فيكون بقوله اهل المدينة يقولون حيضة انه يكفي لهما معا حيضة وانه كان جعفر
يقول لا بد لكل منهما استبراؤها بحيضة فيدل الخبر على انه عند اهل المدينة لو اخبر البايع بالاستبراء او علم به
المشتري من البايع سقط عن المشتري وانه لا يسقط عند جعفر وكيف كان لا معدل عما دل عليه الاخبار الكثيرة
المتظافرة وما ذهب اليه الفرقة الناجية لحيرتها لاحتمال التقية ومقامرتها بالاخذ عند التعارض بالمشهور بين
الاصحاب وهو موجود هنا سواء اريد به الشهرة في الفتوى او الرواية والنقل مضافا الى ان مقابله معتضد
بالاصل من برائة الذمة عن الحيضتين وبعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ومقامرتها بالاخذ بما وافق الكتاب
ومعلوم انه يقتضي حل الوطي خرج منه مقدار الحيضة بالنص والاجماع فيبقى ما عداه تحت العموم فما دل
على الحيضتين مخالف لذلك العموم وموجب لمزيد تخصيص فيه فيحصل التعارض بينهما فيجب العمل بعموم الكتاب وقد
عرفت ان رواية سعد مروية عن الرضا عليه السلام ورواية محمد بن اسماعيل عن الكاظم والتقية في زمانهما كانت
شايعة فلا بد من طرحها او حملها على الندب او على التقية او على الامة المزوجة وفيه سبق قوله بوجوب العدة
عليها بحيضتين لو بيعت ولم يجز المشتري نكاحها فالخبران يصلحان وجها له فلا ينقل عن الغريب ما نقل المحقق
الثاني عن الخلاف من اسناد القول بوجوب الاستبراء بحيضتين الى ابن ادريس لان كلامه في السرائر ينادي
بخلافه كما سيأتي النقل عنه والظاهر وقوع غفلة فتدبر ولا يعتبر في الاستبراء القصد فلو اراد بيعها بعد
انقضاء مدة الاستبراء من الوطي الاخير جاز له بيعها بلا تجديد الاستبراء وكذا لا يعتبر القصد في
استبراء المشتري واما ان كانت الامة لا تحيض وهي في سن من تحيض وجب استبراؤها بخمسة واربعين
يوما كما هو المشهور وهو مختار ابن ادريس ومن بعده واختاره الشيخ وابن حمزة ويدل عليه ما في الصحيح عن
الربيع الشامي وهو مجهول عن الجارية التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي
يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة قوله لم تبلغ الحيض يريد به انها لم تحض
وهي من سن من تحيض بقرينة قوله ويخاف عليها الحبل وكذا الامر بالاستبراء يدل عليه ورواية منصور بن
حازم عن عدة الامة التي لم تبلغ الحيض وهو يخاف عليها قال خمس واربعون ليلة وفي صحيحة
ومعاوية بن عبد الرحمن في الرجل يشتري الامة ولم تحض وقد ارتفع الحيض كم عدتها قال خمس واربعون
ليلة قوله وقد ارتفع حيضها بعد رؤيته وضعف هذه الاخبار منجبر بالشهرة وعمل
الاصحاب ومع ذلك فصحيحة الحلبي جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل
عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت في كم يستبين له قال في خمس واربعين ليلة ومثلها صحيحة محمد بن
مسلم وقوية سماعة والمراد بالجارية فيها الامة لا الصغيرة ونسب المفيد على ما حكي عنه في المقنعة و
نقل عنه في التهذيب وغيره الى ان الاستبراء بثلاثة اشهر قال في المسالك قال المفيد يستبرئ بثلاثة اشهر

وهو متروك اقول كلامه في المقنعة على ما نقل عنه الشيخ في التهذيب صريح في موافقة المشهور نعم في صحيح عبد الله بن سنان
في الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست وهو متروك ايضا لعدم القائل
نظرا لانه يعدو اليائس ولا استبراء معه كما يأتي ثم اعلم انه حكم في الوسيلة باستحباب الاستبراء لمن لم تبلغ
الحيض ومثلها لا تحيض واليائسة ومثلها تحيض وحكم فيها ايضا بعدم وجوبه لمن لم تبلغ مثلها الحيض ومن
يئس مثلها من الحيض ثم اعلم ان الامة المبيعة اما مزوجة او محللة للغير او موطوءة شبهة او معقولة الحمل
ونحو لا يوجب الغسل او المشتري اما عالم بالوطي ونحوه او جاهل به او عالم بعدمه فمع العلم وعدمه يجب عليه
الاستبراء وليس عليه الفحص عن كونها مزوجة او محللة او في عدة الطلاق او وطي الشبهة بل يجب عليه استبراؤها
بحيضة ثم يحل له وطؤها الا اذا ثبت عنده انها مزوجة او في عدة فيجب عليه الصبر الى انقضاء العدة والا
عدم دخول المولى معذوريته باطلاق النص والظاهر لو اشتراها واعتقها قبل مضي مدة الاستبراء باعها من
اخر فهل يجب استينافه الاستبراء او اكمال الاول لوقوع البيع الثاني في اثناء الحيض او سقوطه راسا
اشكال والظاهر الاخير لانه ان وجب باعتبار وطي المشتري الاول فمدفوع بانه لزوم حمل فعل المسلم على
الصحة يقتضي الحكم شرعا بعدم وطئه وان كان باعتبار وطي البايع الاول فالاستبراء من ذلك البيع تكليف
المشتري الاول دون الاخير وبالجملة وجوب الاستبراء على المشتري الثاني انما هو للبيع الثاني والغرض انه
حكم شرعا على المشتري الاول بعدم الدخول بها فيسقط الاستبراء له اللهم الا ان يتمسك باطلاق الامر بالاستبراء
في الاخبار وفيه انه مقيد بما لو لم يعلم بعدم دخول المشتري بها ولو علم به فلا استبراء قطعا والغرض هنا
هو العلم به شرعا باعتبار تنزيه المسلم عن ارتكاب الحرام فتدبر ولو اشتراها حال الحيض فهل الاجتزاء بتمامه
والطهر منه او لزوم الاستبراء بحيض اخر نظر يأتي وانما يجب على المشتري استبراؤها لو اراد وطئها اما لو
باعها او اراد نقلها الى غيره بوجه من الوجوه او اراد تزويجها او عتقها او تحليلها فلا يجب استبراؤها
للاصل والعموم مع خروجها عن موضع ادلة الاستبراء والظاهر انه تعبد فتدبر ثم انه لا يختص الاستبراء
بالامة المنتقلة ببيع او نحوه بل يجب على من اراد وطي الامة الموطوءة من مولاها او غيره بالتحليل
استبراؤها سواء اراد وطئها بنكاح او ملك او تحليل كما لو تزوج الموطوءة من مولاها او غيره بتحليل وكذا
لو اراد المولى وطي الموطوءة بالتحليل او من حللها له المولى وبالجملة وطي لا عدة فيه يجب الاستبراء فيه سوى
الزنا سواء في ذلك المولى والزوج والبايع والمشتري لا ادلة المشتري ومن بحكمه ممن انتقل العين اليه
يجب وان جهل الوطي وغيره انما يجب مع العلم بالوطي يقينا او نحوها ولا يجب بدونه اما مع العلم بعدم
الوطي فلا استبراء لا على المشتري ولا غيره اما وجوبه للمنافي فمحل تامل المطلب السابع انه يستثنى من استبراء
الامة المنتقلة ببيع ونحوه صور الاولى ان تكون وقت الشراء ونحوه من الانتقال حائضا فيكفي في
استبرائها اكمال الحيضة لحصول الغرض من برائة الرحم من الحمل عادة كما في المسالك ولا يخلو من تامل
ما دل عليه النص واختاره جماعة من الاصحاب من عدم مجامعة الحيض للحمل بل هو بناء في كون الاستبراء
ينكشف عدم الحمل الا انعقاد المعاقد في الاستبراء على الغالب المعتاد وما ذكر من الجمع بين

الحيض والحمل مبني على مجرد الامكان ولو وقع نادرا وهنا الاشكال اقوى وهو انه كيف يعلم ان الدم حيض حتى يظهر عدم الحمل بناء
على عدم مجامعته له كما اختاره جمع لامكان ان يكون الدم استحاضة وهو يجامع الحمل فانا فتدبر وعلى كل حال
المشكل في الكفاية انه يسقط الاستبراء لو اشتراها حال الحيض ونسبه المحقق الثاني الى اكثر الاصحاب والفاضل
المقدس الى الاكثر اختاره الشيخ في النهاية وابن حمزة والمحققان والعلامة والشهيدان وغيرهم فيكون كمال الحيضة
فجواز الوطي للصحيح الحلبي عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وموثقة سماعة
عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه
الحيضة فان استبراها اخرى فلا باس هي بمنزلة الفضل لكن يمكن ان يقال بسقوط الاستبراء وانما المراد
الوطي حال الحيض فانما يجب لتحريم الوطي في الحيض لا للاستبراء للاصل واما اخبار الاستبراء فمقيدة بغير هذه
الصورة لدلالتها على وجوب الاستبراء بحيضة والمبادر منه حيضة كاملة لا بعضها وهذه الاخبار
تدل على كفاية بعضها لو اشتراها في الحيض ولو بقي منه لحظة فلم يبق ما يدل على وجوب الاستبراء هنا و
انما دل النص على جواز الوطي بعد الطهر من الحيض وعدم جوازه قبله وهو اعم من كونه للاستبراء فتدبر
وعلى كل حال لا ثمرة في ذلك واما الايراد بانه يحتمل وطيها من البايع حال الحيض فلا يكفي اكمال الحيضة
بل لا بد للمشتري ان يستبرئها بعد تمام الحيض بحيضة فيمكن دفعه بان ذلك الاحتمال لا يبنى عليه حكم بل لا بد
من الحكم شرعا بعدمه تنزيها للمسلم عن فعل الحرام وندرة السهو والجهل بالحيض على ان عدم الاجتزاء
باكمال الحيض محل نظر فتدبر وفي الارشاد وليس في باب السراري من السرائر والاظهر الصحيح وجوب الاستبراء
واطلق الاستبراء والظاهر ان مراده به هو الاستبراء المعهود الذي ذكره في كلامه سابقا اعني خمسة و
اربعين يوما ونسب اليه في المسالك وجوب الاستبراء بعد هذه الحيضة بقرئين ولم اجده فيه ولعله
ذكره في موضع اخر منه ونسب الخلاف اليه ايضا في الكفاية ونقل عن الفاضل المقدس ايضا مثل ما
نسب اليه في المسالك وربما يستدل له بقوله ع في رواية عبد الله بن سنان ان الذين يشترون الاماء
ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وكذا بجميع ما دل على وجوب الاستبراء والجواب
هو القول بموجبه فان الاستبراء فيحصل بذلك والخاص مقدم على العام وربما يستدل له ايضا بصحيحة
سعد بن سعد وصحيحة محمد بن اسماعيل السابقتين لحملها على الشراء حال الحيض وفيه نظر فتدبر وهل يجوز
للبايع بيعها حال الحيض قبل اكماله يلوح من عدم وجوب الاستبراء على المشتري لو اشتراها حال الحيض
الجواز لكن الاخبار كما تاتي ظاهرة في عدمه حينئذ لدلالتها على وجوب استبرائها بحيضة قبل البيع فتدبر ولو فرض
ان وطي البايع لها حال الحيض عمدا او سهوا او جهلا به فهل يكتفي بتمام الحيضة او لا بد من استبرائها
بحيضة اخرى نظر والظاهر الاخير فتدبر الثانية ان تكون الامة لعدل اخبر باستبرائها
فيسقط الوجوب عن المشتري سواء وقع الاخبار به قبل الشراء ام بعده على ما يقتضيه اطلاق النص
والفتوى اختاره في النهاية والمقنعة والوسيلة والشرايع والقواعد وشرحه واللمعتين والتحرير
والروضة ونحوها ونسبه المحقق الثاني الى اكثر الاصحاب لصحيحة حفص بن البختري في الرجل يشتري الامة

من رجل فيقول اني لم اطاها قال اذا وثق به فلا باس بان ياتيها وفي صحيحة ابي بصير الرجل يشتري الجارية وهي طاهر
ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت قال ان ائتمنته فمسها وصحيحة عبد الله بن سنان الرجل يشتري
الامة على [illegible] قلت ارايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال
ان كان عندك امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها ورواية محمد بن
حكيم اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس بان تقع عليها وقد ناقش في المسالك في
صحة رواية ابن سنان من حيث اشتراكه بين عبد الله ومحمد من دون قرينة لتعيين الاول وفيه اولا انه
وان روى الخبر عن ابن سنان بلا تعيين في التهذيب لكن رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان مع وحدة
المتن فيهما وثانيا ان قرينة التعيين هنا واضحة وهو روايته عن الصادق ع وهو [illegible] عنه بلا واسطة
غالبا ولم يعهد رواية محمد عنه ع الا بواسطة لانه ليس من اصحابه ع وانما هو من اصحاب الكاظم ع والرضا
والقائل بروايته عن الصادق ع وثالثا ان الراوي عن ابن سنان عبد الله بن مغيرة وهو لا يروي عن محمد بن
سنان ثم ناقش في المسالك ايضا في صحة رواية ابي بصير من حيث اشتراكه بين ليث المرادي ويحيى بن القسم
مع ضعف الاخير وفيه ان الاخير هنا متعين لرواية شعيب عنه وهو قايده وان اختص ضعفه ممنوع لان
النجاشي وثقه مع ان الحسن من اهل الاجماع ولم يثبت تغيره وقد عبر في الشرايع والقواعد وشرحه
بالعدل واختاره في الروضة وفي اللمعة والنهاية عبر بالثقة واختاره في المسالك ومال اليه في الكفاية
والمراد بالموثوق به وهو اعم من العدل ويدل عليه ما مر في النص من اعتبار الوثوق والائتمان و
هذا هو المراد بالثقة هنا لا العدل واستدل للاول بانه لا وثوق بخبر الفاسق وفيه انه يمكن الوثوق
بالفاسق والايتمان غير العدل اذ من شروط العدالة ما لا تعلق له بالايتمان والوثاقة ولا يلزم من
عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة كذا في المسالك وفي [illegible] وليس هنا ايضا
فاوجب الاستبراء وتبعه فخر المحققين في الشرح لان فعل البايع لا يسقط عن المشتري ما يجب عليه من الاستبراء
ونسب القول بالوجوب الى الخلاف وعن بعض الى النهاية ويظهر من كلامه ان وجوب الاستبراء على كل من المتبايعين
تعبدي لا يسقط احدهما بالاخر واستدل له برواية عبد الله بن سنان اشترى الجارية من الرجل المامون
فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال لا يجوز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز
ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم
ورد بضعف السند بعبد الله بن القسم ويمكن حملها على الكراهة واطلاق ما دل على وجوب الاستبراء
فيخص بما ذكر من الروايات اقول الاستدلال لابن ادريس بخبر الواحد ولا سيما الضعيف منه غريب
فانه استدلال له بما لا يرضى به فكان ان الاستدلال للقول لا القائل لكن ما يدل عليه لا ينحصر في الخبر
الضعيف كما ظنه في المسالك وغيره فقد روى في الكافي عن الحلبي في الصحيح في رجل اشترى جارية لم يكن
صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم ومثله صحيحة محمد بن مسلم المروية في الفقيه هذا ان لم يكن صاحبها
الا ان اريد به علم المشتري بعدم وطيه لها باخباره فهو المطلوب على انه كالحكم المشتري عن ذلك في موضع اخر

في اخبار ما اول بالاستبراء ولانه لا يفيد العلم بصدق مخبره وفي موثقة سماعة عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها
ايستبرئ رحمها قال نعم وفي صحيحة محمد بن اسماعيل عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزى
ذلك قال لا بد من استبرائها بحيضتين والجمع بين هذه الاخبار بحمل الاخيرة على الكراهة متعين لان الاخبار الاول
اصح سندا واوضح دلالة واشهر فتوى فيجب ردها مع ذلك فهذه مطلقة والاول مقيدة فلا بد من حمل الاخيرة عليها
اذ لا دلالة فيها على ان قول البايع المخبر بالاستبراء ومع ذلك يحتمل الخبر الاول منها ان يكون المخبر به غير البايع
الا انها لا دلالة فيه على خصوص المخبر ولا علم المشترى باستبراء البايع والثانية لا يدل على عدم وطئها
اصلا وانما دل على انه ليس لها زوج وهو اعم من عدم الوطء والثالث منها متروك الظاهر كما مر فتدبر ويؤيد
المختار اصالة البراءة من وجوب الاستبراء وان عارضها اصالة عدم الاستبراء والاستصحاب ايضا غير
موجود ولو اخبر البايع بعدم الوطء فاولى بعدم الاستبراء ولا سيما مع الوثاقة لاعتضاده باصالة عدم
الوطء مع اصالة الاباحة وعدم جريان ما يتوهم من الاستصحاب في الاول لو اخبر قبل الشراء الشك في
الوجوب فضلا عن استصحابه ولا يخفى ان موضوع المسألة في كلمات الاصحاب انما هو الاخبار بالاستبراء
وانه يقبل قوله فيه ومن البين ان قبول قوله فيه يوجب قبوله في عدم الوطء مع الوثاقة بطريق اولى لاعتضاده
بالاصل كما عرفت ومنافاة الاول لاصالة عدم الاستبراء فان قيل ان الاستبراء عبارة عن ترك وطء
الامة مدة معينة وقد اعترفت بان الاصل عدم الوطء فظهر ان الاستبراء موافق لاصالة عدم الوطء كما ان
دعوى عدم الوطء موافقة لها لان معنى الاستبراء عدم الوطء قلنا المراد بعدم الوطء عدمه اصلا وهو عبارة
تسلم دعوى عدم الوطء في وقت ثم تذكر بعد ذلك ان حاضت عدم وطئه بعد الحيض والاصل عدم مضي
مدة بعد الوطء يتحقق فيها الاستبراء فلا يقتضي اصالة عدم الوطء تحقق الاستبراء لان الاستبراء لا يراد به
ترك الوطء مطلقا مدة معينة بعد الوطء في الجملة معتبر في مفهومه والاصل عدم تحقق المدة
المعتبرة بعد الوطء فهذا معنى اصالة عدم الاستبراء فانه بذلك المعنى خلاف الاصل وان اعتبر في الاستبراء
البناء على ترك الوطء بقصد جواز البيع بعده ولاجل ذلك فكونه خلاف الاصل اظهر فان قيل الحيض حادث
والاصل تاخره عن الوطء فظهر ان الاستبراء موافق لاصل تاخر الحادث قلنا الوطء ايضا حادث والاصل تاخره
عن الحيض والفرض حصول وطء لا يعلم وقته كالحيض مضافا الى اصالة عدم الحيض بعد الوطء واصالة عدم الوطء
بعد الحيض مدفوع بان الفرض وقوع وطء حال الطهر والاصل عدم الحيض بعده والحيض بعده غير معلوم حتى
يقال الاصل عدم الوطء ولو فرض وقوع الوطء حال الحيض امكن ان يقال الاصل عدم الوطء بعده لكن لا يجوز ... على
الحكم بالوطء حال الحيض لتنزيه المسلم عن الحرام وندرة السهو والجهل مع انه لو فرض الوطء لم يكف في الاستبراء
تمام تلك الحيضة بل يجب الاستبراء بحيضة اخرى كما مر والاصل عدمها لكن ليس في اخبار سقوط الاستبراء
سوى اخبار البايع بعدم الوطء فلا تدل على الاخبار بالاستبراء كما هو غرض الاصحاب فكيف يستدل بتلك
الاخبار على عدم الوجوب مع الاخبار به فهي لا تدل الا على سقوطه مع الاخبار بعدم الوطء في السقوط
في الاخير لا يقتضي السقوط في الاول بل الامر بالعكس لما عرفت من اعتضاد الخبر في الاخير بالاصل ومعاضدته

في الاول مع ان اطلاق صحيحة محمد بن اسماعيل يقتضي عدم سقوط الاستبراء باخباره بالاستبراء مطلقا ولو مع وثاقة
المخبر البايع ولا معارض له فقد عرفت عدم موافقة الاصالة فما التقييد الدال على سقوطه عن المشترى مع اطلاق
ما اقتضى وجوبه وخبر البايع ليس بحجة ولا يفيد العلم مع اعتضاد الاطلاقات باصالة عدم الاستبراء و
باستصحاب التحريم ايضا لو وقع الاخبار به بعد الشراء لوجوبه به فلا يسقط بالاخبار هنا مضافا الى اعتضاد
الاطلاق ما دل على وجوبه بخصوص صحيحة محمد بن اسماعيل كما مر فالحكم بسقوطه وجواز الوطء به في غاية الاشكال
والتلازم بين سقوطه بالاخبار بالاستبراء وبالاخبار بعدم الوطء لم يثبت والاجماع المركب وعدم القول
بالفصل غير معلوم فان قول ابن ادريس في غاية القوة لموافقته للاصول الشرعية والاخبار الائمة
ان لم يكن متعينا ولم يثبت مخالفة ابن ادريس فيما لو اخبر البايع بعدم الوطء فتدبر فان قيل انه يجب حمل
افعال المسلمين واقوالهم على الصحة ولما كان الاستبراء واجبا على البايع وجب الحكم شرعا انه لم يبعها الا بعد الاستبراء
فيسقط عن المشترى قلنا لو تم هذا لزم سقوطه عنه مطلقا ولو بدون اخبار البايع وهو خلاف النص و
الاجماع فظهر ان الشارع لم يعتبر هنا حمل فعل البايع على الصحة مع انه يمكن ان يقال ان وجوب الاستبراء على
المشترى تعبدي فلا يسقط باستبراء البايع وان علم به ومن ذلك يمكن الاستدلال لابن ادريس بان اخبار
البايع لا اثر له في سقوط الاستبراء عن المشترى لانه تكليف اخر على المشترى حتى لو علم باستبراء البايع
لم يسقط عنه فتدبر والحق ان صحيحة ابي بصير تدل على الاخبار بالاستبراء لان قوله انه لم يمسها منذ حاضت
معنى الاستبراء فانه عبارة عن عدم وطئها بعد الحيض الى وقت البيع وكذا في ايام الحيض والمراد بقوله
منذ حاضت عدم وطئها منذ اول رؤيتها الدم الى حين البيع او من حين تمام الحيض الى وقت البيع والاول
اظهر وكذا صحيحة عبد الله بن سنان تدل عليه بتقريب ما مر وقوله منذ طهرت اي من حين طهرها
الى حال البيع وانما اعتبر عدم الوطء بعد الطهر من الحيض لانه الغالب المعتاد للوطء دون الوطء في الحيض
مضافا الى ان الوطء في الحيض ممنوع عنه شرعا فانما الاستبراء للوطء بعده فتدبر ولو قامت بينة بعدم
الوطء او بالاستبراء او حصل للمشترى العلم باحدهما فلا ينبغي الريب في سقوطه عن المشترى ولا اظن
ابن ادريس منكرا اما مع العلم فقطعا واما مع البينة فلانها حجة شرعية اللهم الا ان يذهب احد الى ان الاستبراء
تعبد محض سواء علم عدم الوطء من البايع او الاستبراء منه ام لا ولا يخفى بعده لمخالفته لظواهر الاخبار الكثيرة
كما مر من ان الاستبراء انما هو لاستفراغ رحم الامة من ماء الواطئ ويعضده عدم وجوبه في الايسة و
الصغيرة وامة المرأة الى غير ذلك مما ورد في الاخبار التي عليها المدار وقد استدل المحقق الثاني له
وجوبه مع الاخبار به بان شهادة العدل مثمرة للظن القوي وقد اكتفى بها الشارع في كثير من الشرعيات
ولا سيما الواجب عما في يده وما في ملكه فان التعويل عليها هنا ولا يخفى ضعفه لانه قياس لا نقول به
قوله سيما الواجب عما بيده الخ انما يتم لو سلم مع وقوع الاخبار بالاستبراء قبل البيع اما بعده فلا لزوال
يده وملكه وعدم قبول اقراره وكيف كان فيدل صحيحة ابن سنان من اخبار الجواز وسقوط الاستبراء
على كراهة الوطء مع اخبار البايع بعدم الوطء كراهة شديدة ثم انه لا فرق في الاخبار بعدم الوطء بين كون

اصلا او بعد الحيض ولو اخبر به قبله وهو معنى الاستبراء اما الو اخبر بالوطي حال الحيض لا بعده ففي سقوط الاستبراء
عن المشتري نظر على القول بسقوطه مع اخباره فتدبر الثالثة ان تنتقل الامة من المراة فالمتاكر في الكفاية عدم
وجوب الاستبراء ونسبه المحقق الثاني الى اكثر الاصحاب واختاره في النهاية والوسيلة والشرايع والقواعد
والارشاد وشرح القواعد واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وهو الاقوى لصحيح رفاعة في
الامة تكون لامراة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وصحيح حفص بن البختري في الامة تكون
للمراة فتبيعها قال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها وموثقة زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة
من امراة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام قال هو ذا انا قد فعلت
ذلك وما اريد ان اعود وهذه الاخبار مع اعتبارها سندا معتضدة بالشهرة مخصصة لاطلاق ما دل
على وجوب الاستبراء والخاص مقدم على العام مضافا الى ظهور ما دل على وجوبه في كون البايع رجلا مع
صراحة بعضه فيه ويؤيده ان الغالب كون الامة للرجل وبيعها او بيع المراة لها نادر فينصرف اطلاق
النص الى الغالب ويعضده ايضا اصالة الاباحة واصالة عدم وطيها واصالة البراءة من وجوب الاستبراء
ويؤيده ايضا عمومات الكتاب والسنة باباحة وطي الامة بالملك وخالف في المسالة ايضا ابن ادريس فاوجب
فخر الدين في الشرح فحكما بوجوبه هنا ايضا وفيه ان ذلك مخالف للادلة القاهرة من الكتاب والسنة
وليت شعري اي دليل دل على وجوبه من الكتاب او الاجماع او الخبر المتواتر والاجماع عليه منتف هنا
بالضرورة انه لم يثبت على خلافه لاطباق القدماء والمتاخرين على خلافه فلم يخالف في عدم وجوبه
اثنان منهم وعمومات الكتاب تدل على خلاف قوله ايضا وكذا السنة عموما وخصوصا وما دل على
الوجوب قد عرفت انصراف اطلاقه الى الرجل فكان الاوفق باصول ابن ادريس التمسك بالاصل
وعمومات الكتاب حيث لا يوجد اجماع ولا خبر متواتر ولا يخرج عن الاصل والعموم ومثل المراة الخنثى
المشكل لو باعها العين ما ذكرنا فيها نعم يكره وطيها قبل الاستبراء لقوله عليه السلام في خبر زرارة وما اريد ان
اعود ولو اخبرت المراة البايعة بعدم الوطي فاولى بعدم وجوب الاستبراء وكذا لو قام به بينة ولا فرق
في ذلك بين كونها ثقة وعدمه ولو اخبرت بالاستبراء والوطي الموجب للاستبراء معا او بالاول خاصة
مع علم المشتري بالوطي الموجب للاستبراء او ثبوته بالبينة فان لم تكن مامونة فلا يعتبر خبرها وفي قبول
الاخير يجب الاستبراء على المشتري لاصالة عدمه ويشكل الوجوب في الاول مع العلم بخبرها
بالوطي وعدم ثبوته به فالاصل عدمه وعدم الوجوب وكذا يشكل في الاخير مع كونها مامونة والحاق
بالوجوب هنا لو قيل به فاخبار الرجل المامون لفقد الدليل على سقوطه هنا مع العلم بالوطي فلعموم
ما دل على سقوطه بالاخبار في الرجل المامون وعدم شموله المراة المامونة كما لا يخفى الا ان يدعي
عدم القول بالفرق وفيه تامل فالاقرب ثبت عدم سماع قولها في الاستبراء مع علم المشتري بالوطي
لا فادات يدل عليها في الاصل والاستصحاب بوجوبها الوجوب وعدم سقوطه والاصل هنا مقدم
اصالة عدم الاستبراء واصالة عدم سقوطه اللهم الا ان يدعى عدم شمول ما دل في الاستبراء للشراء

من المراة الظاهر بها فكونه بايع الامة رجلا كما هو الغالب المتبادر من الاطلاق غاية الامر قيام الاجماع على
عدم الفرق في وجوب الاستبراء بين الشراء منها ومنه مع عدم اخبارها بالاستبراء والعلم بالوطي
الموجب له ولا اجماع مع الاخبار به وفيه انه بعد ثبوت الوجوب قبل اخبارها به بالاجماع يثبت بعده
بالاستصحاب ويمكن دفعه بان الاجماع على الوجوب في الشراء من المراة ليس مطلقا بل مقيد بما لو علم
وطي الامة او اخبرت به بدون اخبارها بالاستبراء اما معه فلا اجماع فالاستصحاب خال عما يثبت الاستناد
اليه مع تاخر الاخبار بالاستبراء عن الشراء وسبق الاخبار عن الوطي او العلم به عليه فانه يتعلق به
وجوب الاستبراء فيستصحب بعد اخبارها بالاستبراء اذ لا دليل على سقوطه به اما لو سبق الاخبار
بالاستبراء على الشراء فلا استصحاب لعدم وجوبه قبل الشراء فتدبر والحاصل انه لو علم المشتري
بالوطي فتاخر اخبار المراة بالاستبراء عن البيع وجب عليه الاستبراء ولا اعتداد بخبر المراة ولو اخبرت
بالوطي مع الاستبراء بعد البيع لم يؤثر شيئا فلا استبراء ولو اخبرت بالوطي قبل البيع وبالاستبراء
بعده فان اعتبر خبرها بالوطي لافادته الى وجوب الاستبراء ولا اعتداد بخبرها به والا فلا وان وقع
الاخبار بالوطي والاستبراء معا قبل البيع فان قبل اخبارها بالوطي قبل في الاستبراء والا فلا ولا
وجه للفرق بينهما والقبول في الاول دون الثاني فتدبر وكيف كان لا بد من تقييد كلما تقدم من عدم
الاستبراء مع كون البايع امراة بما لو جهل بان الامة موطوءة بتحليل او عقد او شبهة كما هو الغالب
اما لو علم به او اخبرت وجب الاستبراء او العدة على المشتري بعده ويجوز للمراة بيعها بدون
استبراء ولا عدة للاصل مع اختصاص ما دل على وجوب الاستبراء بالرجل البايع وفي وجوب الاخبار
عليها للمشتري بوجوب الاستبراء او العدة نظر وفي وجوبهما على المشتري لو اخبرت به للاشكال ولو
اشترى الامة من رجل ثم باعها من امراة او وهبها اياها الرجل لم يطاها بلا استبراء ثم اشتراها
منها قبل مضي مدة الاستبراء ففي حل وطيها بدونه اشكال من حيث اندراجه فيما دل على عدم وجوبه بالشراء
من المراة ومن ان المتبادر منه انما هو شراؤها من المراة ابتداء كما لا يخفى فيتمسك في وجوبه بالاستصحاب
لوجوبه على الرجل بالشراء وحرمة وطيها بغير استبراء الا انه قد سقط الوجوب بالبيع قطعا فعوده بعد الشراء
ثانيا يتوقف على الدليل فيبقى اصالة الاباحة وعدم الحرمة وعدم وجوب الاستبراء وعمومات الكتاب و
السنة بجواز وطي الامة بالملك سليمة عن المعارض هنا لو لم يعلم بوطي البايع لها او غيره اما لو علم به او اخبر
البايع به قبل البيع من المراة فيحتمل وجوب الاستبراء وعدم سقوطه بالبيع من المراة ثم الشراء منها حذرا
من اختلاط المائين ويحتمل السقوط كما لو طلق زوجته المدخول بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
فانه يسقط عنها العدة ويجوز لها التزويج بغيره فورا على الاشكال كما ذكرناه في كتاب العدد والاول اوجه
لان كل وطي لا عدة فيه غير الزنا يجب له الاستبراء اما لو اخبره البايع بالوطي بعد البيع من المراة فلا استبراء
ايضا ولو قيل بوجوبه مع الاخبار به قبل البيع منها لعدم وجوب الاستبراء حتى يستصحب وفي سقوط الوجوب بالشراء
من الرجل اخبر بالوطي ولا سبق اخباره على البيع او لحق ولو انكسر الفرض بان اشتراها من المراة ثم باعها من

الرجل ثم اشتراها منه قبل الوطئ فلا استبراء قطعا وكذا لو اشتراها من الرجل وعلم الاستبراء او عدم الوطئ من
المولى خاصة او منه ومن غيره لشبهة او تحليل او شهدت البينة له باحدهما فلا ريب في عدم وجوبه و
اطلاق النص والفتوى بوجوبه مصروف الى غير هذه الصورة فتدبر ولا فرق في وجوب الاستبراء
مع الشراء من الرجل بين كون البايع فحلا او خصيا او مجبوبا او غنيا لاطلاق النص ويحتمل قويا في غير
الفحل العدم للاصل والعموم وانصراف الاطلاق الى الفحل لانه الغالب المتبادر ولو اشتراها من صبي او
مجبوب فلا استبراء للاصل وقصر الماء في الاصل على اليقين ولو وهبها الصبي بعد الشراء من الرجل او
باعها من الصبي او نحوه ببيعه ثم اشتراها منه فكما لو اشتراها من المراة وكما لا يجوز للمشتري وطيها قبل
الاستبراء لا يجوز تزويجها قبله ولا تحليلها لا لعبده ولا لغيره لعموم الامر بالاستبراء ويحتمل قويا الجواز
لاختصاص مورد النص بالاستبراء لوطئ المشتري وطيها لانه هو المتبادر منه وهذا اقوى وسيأتي
به من المحقق الثاني وقد مر ايضا فتدبر وكما يجب على البايع استبراؤها قبل البيع لو كان هو الواطئ لها كذا يجب
استبراؤها لو كان قد وطئها غيره بنكاح او تحليل او وطئ شبهة لاطلاق النص ويحتمل العدم قصرا له
على المتبادر المتيقن من وطئ البايع لها وفيما لو وطئها بنكاح او نحوه يجب العدة دون الاستبراء لكنه
يجوز للبايع بيعها قبل الاستبراء وانقضاء العدة وفي وجوب اخباره المشتري به نظر وكذا في وجوب
التربص على المشتري باخباره فتدبر ولو كان البايع امراة فمتى وجب العدة او الاستبراء عليها مع وطي الامة
بنكاح او تحليل او شبهة نظر وقد مر والاصل يقتضي العدم وبدون الوطئ لا ريب في عدم وجوبه عليها كما
لا يجب على المشتري ويدل على ان المعتبر في المسائل الاصل عدم الحكمة الموجبة له موثقة عمار الاستبراء على الذي
يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها ويكفي في الوطئ الموجب للاستبراء مجرد الدخول لانه ناقل للاطلاق
فلا يجوز للمشتري وطيها قبل الاستبراء وفي جواز الوطئ دبرا قبله اشكال ولو وطئها البايع دبرا خاصة
ففي وجوب الاستبراء عليه وعلى المشتري نظر والاصل يقتضي العدم والاطلاق منصرف الى غيره هنا مع علم
المشتري بعدم الوطئ قبلا والا وجب الاستبراء الا انه لا يعتبر في وجوبه العلم بالوطئ بل يكفي فيه عدم العلم بعدم
الوطئ لكن الظاهر من الاصحاب حيث لم يفرقوا بين القبل والدبر في كثير من الاحكام وجوب الاستبراء مع وطي
البايع دبرا خاصة وتحريم الوطئ دبرا قبله على المشتري فتدبر جدا وسياتي في الثامنة عن السرائر والقواعد
تخصيص تحريم وطئها بالقبل وتصريح المحقق الثاني والشهيد الثاني بالتعميم للدبر وكما يجب الاستبراء
على المشتري يجب ايضا على البايع اجماعا ويدل عليه النص ايضا ففي صحيح حفص بن البختري في الرجل يبيع الامة
من رجل قال عليه ان يستبريء من قبل ان يبيع وفي رواية ربيع بن القسم عن الامة التي لم تبلغ المحيض
ويخاف عليها الحبل قال يستبريء رحمها الذي يبيعها بحيضة والذي يشتريها بحيضة فلا ريب في اختصاص ذلك
بما لو وطئها البايع لا غيره ولم يتم النص بعد الوطئ فالاقرب وجوب الاستبراء عليه قطعا واطلاق الخبر الاول
وان اختص بما لو اراد بيعه من رجل الا ان اطلاق الاخير يشمل وجوبه عليه ايضا لو اراد بيعها من امراة
او صغير او نحوه الا ان يقال المتبادر من النص هو بيعها ممن يطأها ثم ان اطلاق وجوبه لو اراد بيعها من الرجل

يشمل

يشمل الخصي والعنين الا ان يصرف الى الغالب من كون الرجل فحلا فلا يجب عليه الاستبراء لو باعها من غيره ولعله اقوى
للاصل فيجب عليه استبراؤها قبل البيع لو باعها بدونه صح البيع وان فعل حراما واثم لتعلق النهي بامر خارج عن
البيع لانه لا يقتضي البطلان في المعاملات والظاهر من الاخبار كما مر عدم لزوم تمام الحيض فلا يجوز بيعها بمجرد رؤية الدم وان
جاز للمشتري وطيها به كما مر والظاهر من النص كما مر عدم لزوم انقضاء مدة الاستبراء وتمام الحيض فلا يجوز
بيعها قبل تمامها ان مجرد رؤية الدم لان الظاهر من الاستبراء في النص تمام الحيضة وان اكتفى المشتري
بالكمال لو اشتراها في الحيضة كما مر ولو كانت في عدة طلاق او وطي شبهة لم يجب عليه الصبر الى انقضائها
ويجوز بيعها فيها ثابتا للاصل والعموم واولوية التربص في الاستبراء ممنوع لان الملك فيه ربما كان تحت خوف
الحمل من المولى فيبطل البيع بصيرورتها ام ولد ولا توجد هذه العلة في صورة العدة ثم قول الصادق عليه
ان يستبريء من قبل ان يبيع ظاهر في وجوبه والاستبراء له معنيان احدهما ترك وطيها حتى تحيض وتطهر
وجوب هذا المعنى يستلزم تحريم الوطئ طول المدة مع صحة البيع وتعلق النهي به لانه ضد عام للمامور به الذي
هو ترك الوطئ لا نقيضه فهو ضد خاص فعلى هذا لا يتعلق نهي بالبيع اصلا لان النهي متعلق بامر خارج عنه كما ذكرنا
لكن تحريم الوطئ ووجوب تركه خلاف الاجماع فلم يبق الا ان يحمل ما نحن فيه على اموره مخصوصة ليس هنا منها
الامر قصده بالوطئ بيعها بعده فيحرم قصده للتشريع وقصد مخالفة الشرع وهو امر اخر لا تعلق له بما نحن فيه
او يراد بوجوب الاستبراء الوجوب الشرطي كالوضوء للنافلة وهو يقتضي اشتراط صحة البيع به فيبطل بدونه
لا للنهي والتحريم بل لفقد الشرط والمعنى الثاني للاستبراء ابقاء الامة في الملك وعدم نقلها الى ان تحيض وتطهر
بدون وطي وان ثبت قلنا التربص بها تلك المدة فعلى هذا المعنى يحرم اخراجها عن الملك قبل مضي تلك المدة
ويلزم من وجوب التربص بها وابقائها على الملك تلك المدة تحريم البيع ان قيل باستلزام الامر بالشيء النهي عن
ضده الخاص لان البيع ضد خاص للابقاء على الملك فيتحقق تركيب قضيته فان قيل النهي في المعاملات يقتضي الفساد
بطل البيع قبل الاستبراء والا صح وكذا لو لم نقل باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص فظهر ان النهي عن
البيع على هذا القولين متعلق بامر خارج عن البيع وانما تعلق به ان قيل بان هذا النهي على الحالين كل من
المعنيين محتملا بدون ترجيح الاخير كان تعلق النهي به مشكوكا فيه فيؤخذ بعموم صحة البيع ولزوم الوفاء الا انه
مضافا الى عدم استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وعدم اقتضاء النهي الفساد عندنا الرابعة
انه لو اشتراها منه بكرا اما بشهادة النسوة بكارتها او بقول يحمل على اخبار البايع بها ففي وجوب الاستبراء
على المشتري نظر لانه لاستبراء الرحم من الولد وهو منتف في البكر ففي صحيح سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن في
استبراء البكر قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر يقول حيضتان اما على البايع فلا استبراء
قطعا للاصل وعدم شمول الاطلاق بحكم التبادر له مع انه لا معنى للاستبراء لان معناه لغة وعرفا طلب
براءة الرحم من الولد ولا يمكن بدون الوطئ ولم يثبت فيه حقيقة شرعية ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال
بالاطلاق فيه ايضا انه يمكن وطيها دبرا فلا ينافي البكارة لكنه مبني على ان الوطئ دبرا يوجب الاستبراء
ولو امكن ادخال الحشفة في القبل بدون ازالة البكارة فالامر اظهر فتدبر ولم اجد فيه كلاما الخامسة

الرابعة

الخامسة

انه لو اشترت المراة جارية من رجل فارادت تزويجها او تحليلها فهل يجب الاستبراء عليها بدون العلم بالوطء او
العدم لم يخص ذلك باشتراء الرجل لانه مورد النص وجهان ولم اجد فيه نصا ولا فرق لاختصاص مورد بهما
لو اشتراه الرجل واراد وطيها فلا يحل له ذلك حتى يستبرئها فيبقى الاصل على العموم فغيره خاليا من معارض يعلم
واولى بالعدم لو اشتراها من امراة ثم ارادت تزويجها او تحليلها ولو اشتراها رجل من رجل ثم اراد تزويجها
او تحليلها فهل يجب استبراء البائع مع عدم علمه بالوطء اشكال لخلوه من النص لاختصاصه بما لو اراد المشترى
وطيها وصرح المحقق الثاني بعدم وجوب الاستبراء على المشترى ان لم يطاها البائع او المشترى لاصالة
البرائة ولا تبايع لانتقال الملك ولا نظر هنا ولان المشترى لو اعتقها قبل الاستبراء جاز له ان يتزوجها
ولها ان تتزوج بغيره هو ما بلا استبراء فكذا قبل العتق اما مع علمه بالوطء ولو زوجها المشترى او حللها
قبل الاستبراء فهل يجب على الزوج او المحلل له مع العلم بالشراء وجه بعيد والظاهر العدم للاصل السليم عن المعارض
ولا فرق فيه بين العلم بعدم استبراء المشترى والجهل به ولا بين وجوب الاستبراء على المشترى وعدمه و
يؤيده عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لكن الظاهر الرجحة ولا دلالة للاستدلال بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم
ولو علم استبراء المشترى فلا ريب في سقوطه منهما وكذا لو كانت منه وعنه او عالم لا يجب على الزوج ونحوه
استبراؤها الا مع العلم بالوطء وعدم الاستبراء وسواء جهل الاستبراء ومع العلم بالوطء ام علم ابعد سواء علما
بالوطء ام لا للاصل والعموم بلا معارض ولو علما وطي المالك او غيره بلا استبراء وجب وجواز التعويل على قول
المالك او غيره في الاستبراء مع العلم بالوطء نظر والظاهر الجواز لانه ذو يد عليها ولاصالة البرائة فيختص بغير
مورد اليقين وللاخبار كما مر ولو اراد البائع بيعها من امراة فهل يجب الاستبراء عليه نظر والظاهر العدم
كما يسقط عنها لو اشترتها للاصل وخصوصا ما يتبادر من النص وهو البيع من الرجل ولا يبعد ان التامل الصادق
في هذه الفروع وملاحظة اخبار الباب والخصوصيات فان كثيرها على الاستيعاب مع التكرار في بعض الفروع
والحاصل ان البائع والمشترى اما رجلان او امراتان او احدهما خاصة وعلى الاستبراء من المشترى
او البائع فاقسام ثمانية ويعلم حكمها في ضمن المسائل السابقة **السادسة** انه لو اشتراها من الصغير
او العنين او المجبوب كان في حكم الشراء من المراة وهو مذهب المالك الشيخ ومال اليه المحقق الثاني واستدل
له بدلالة النص على ان مدار الاستبراء على امكان الوطء وعدمه كما يرشد اليه سقوطه باخبار البائع الثقة
بعدم الوطء ويؤيده قوله في صحيح ابن سنان افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها
منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها فانه يدل على ان المدار على وطء البائع واما الحمل العطل
غيره فالاصل يقتضيه وقد مر الكلام فيه وانه الاقوى **السابعة** المشهور انه لا استبراء في بيع الامة اليائسة
والصغيرة كما اختاره في السرائر والشرائع والقواعد وشرحه واللمعة والروضة والارشاد والمسالك
وغيرها والنص به مستفيض ففي صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة ولا يتخوف عليها
الحبل فليس عليها العدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وفي صحيح ابن
ابي يعفور في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وفي موثق

حازم في الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وفي صحيح عبد الرحمن في الرجل يشترى الجارية التي لم تبلغ
المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها
وفي رواية عبد الله بن عمرو وفي الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال لا
باس بان لا يستبرئها ونفي الباس عن الاستبراء مشعر بجواز تركه اقول المراد بالصغيرة هنا في النص والفتوى
من لم تبلغ حد الحيض والحبل عادة كبنت العشر والتسع وما قاربها اذ لو اريد بها من لم تبلغ التسع كما هو الاظهر
الشايع فيها حرم وطيها قبل الاستبراء وبعده فلا معنى لجواز وطيها بلا استبراء كما دل عليه النص والفتوى
فان قيل يشكل الامر في النص فان قوله في صحيح الحلبي ان كانت صغيرة الخ ان اريد بالصغيرة فيه من لم تبلغ
التسع لم يكن لقوله وليطاها ان شاء معنى لحرمة وطي من سنه دون التسع وان اريد بها من بلغ التسع كان منافيا
لقوله وان كانت قد بلغت الخ لعدم المغايرة بينهما لانه عين الاول فلا وجه لاختلاف الحكم بوجوب العدة
في الاخير لا الاول فالجواب ان المراد بالبلوغ فيه انما هو بلوغ سن من تحيض عادة وهو سن الحبل يعني البلوغ الشائع
المنوط به التكليف شرعا كما يرشد اليه قوله في صحيح ابن ابي يعفور الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل وفي صحيح
عبد الرحمن الرجل يشترى الجارية التي لم تبلغ المحيض حيث علق الحكم فيه على عدم بلوغ الطمث والحبل والاخبار
يكشف بعضها عن بعض ويفسر بعضها بعضا فالمراد بالصغيرة في خبر الحلبي هو من لم تبلغ الحيض وبهذا يرتفع التنافي بين
صدر صحيح الحلبي وعجزه وبه يحصل الجمع بين الاخبار بعد ما ذكر يظهر ان ضعف ما في المسالك من قوله بعد ذكر
صحيح الحلبي ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع
ايضا للجمع بين جواز وطيها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحكم ثابت في قوله فان كانت بلغت ولم تطمث فان
عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع انتهى فتدبر وفي بعض الاخبار ما ينافي ما مر لظهورها
وجوب الاستبراء على اليائسة والصغيرة نحو رواية عبد الرحمن في الرجل يشترى الجارية لم تحض او
قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وفي صحيح عبد الله بن سنان في الرجل يشترى الجارية
ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الندب وحمل الاول منها على التي لم تحض وهي
في سن من تحيض اي يمكن فيها الحيض وكذا المراد بقعودها عن الحيض وهي في سن من تحيض لا اليائسة
والفرق بين الامرين ان الاول لم تحض بعد والاخيرة انقطع حيضها بعد الرؤية وكذا يمكن حمل اليائس في الخبر
الاخير على انقطاع الحيض مع امكان تحيضها واما خبر منصور بن حازم عن عدة المراة التي لم تبلغ المحيض
وهو يخاف عليها قال خمس واربعون ليلة ومثله خبر ربيع بن القسم فمحمول على القائم تحيض بمعنى لم تر فيها
اوان الحيض ومن شانها رؤية الدم وفي صحيح الحلبي جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير
انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين حملها ان كان بها حمل قلت في كم يستبين قال في خمس واربعين
ومثله رواية سماعة وفيهما دلالة على جواز وطء من لم تحض وهي في سن من تحيض لكن لا يجوز الانزال
عليها بل يعزل عنها وفيه اشكال اللهم الا ان يحمل ذلك على ان اتاها وهو عاص فلا ينزل عليها
ولو بلغت سن الياس قبل الاستبراء بحيضة او بخمس واربعين يوما احتمل سقوطه ويحتمل الحاقه

وابعين يوما للاستصحاب كما يحل المطلقة رجعيا لو بعث بحيضة الثانية انه يحل قبل الاستبراء سائر
الاستمتاعات سوى الوطء قبلا ودبرا فيجوز وطئها دبرا وتقبيلها ومسها وان انزل منها ولم يعزل عنها لان الظاهر المتبادر
من النص اختصاص المنع بوطء القبل هنا هو المتبادر من اطلاق الاستبراء لانصرافه الى ما هو الغالب المعتاد
وقد خص التحريم في السرائر بوطء القبل لقوله لم يجز له وطئها في قبلها الا بعد ان يستبرئها وكذا خصه في القواعد
وصرح المحقق الثاني والشهيد الثاني في تحريم الوطء مطلقا قبلا او دبرا واطلق جماعة تحريم الوطء من غير فرق بين
الموضعين ويدل على جواز الاستمتاع بها بما دون الفرج قبل الاستبراء رواية زرارة عن جعفر عن رجل اشترى
امة هل يصيب منها دون الغشيان ولم يستبرئها قال نعم اذا استوجبها وصارت له وان ما تركت من
مالك وصحيحة محمد بن اسماعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وموثقة عمار يحل له ان يأتيها
دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها ورواية عبد الله بن محمد لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها ورواية عبد الله بن
سنان قلت يحل له ما دون الفرج وقد منع الشيخ في المبسوط تحريم جميع الاستمتاعات والمنع على خلافه
واعلم انه يجب الاستبراء على البائع والمشتري بمجرد الوطء قبلا سواء عزل البائع عنها ام لا انزل ام لا لاطلاق النص
بوجوبه وخصوص صحيحة سعد بن سعد عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء قال نعم
وهو وان اختص بوجوبه على البائع لكن المشتري في حكمه فيجب عليه الاستبراء وان علم بعزل البائع للاطلاق
الا ان يحمل على الغالب من عدم العزل ويحرم على المشتري وطئها قبلا وان عزل عنها لما مر من النص ويجب
على البائع الاستبراء بمجرد الوطء بلا اشكال والظاهر العدم واطلاق النص يحمل على الغالب المتبادر ولا فرق
بين الانزال وعدمه والعزل وعدمه التاسعة انه لو اعتق المشتري الامة وجعل عتقها صداقها او تزوجها
بصداق جاز له وطئها قبل الاستبراء وهذه حيلة شرعية لاسقاطه كغيره مما يأتي من الحيل الشرعية
المسقطة له وادعى المحقق الثاني عليه الاجماع وفي المسالك نسب الى الاصحاب الاتفاق عليه وفي شرح
الكبير نسبه الى الاصحاب من غير خلاف يعرف وقد حكم به في السرائر والشرائع والقواعد وشرح الارشاد
والارشاد والنافع والكفاية والشرح الكبير وغيرها الكتب المذكورة في هذه الكتب انما هو نكاحها بعد
بيع العتق بعد ما وجعل صداقا العتق ولعله لا فرق بينهما واستدل المحقق الثاني لاصل الحكم وتبعه في
المسالك بان وجوب الاستبراء انما يثبت في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن الملك ثم اورد بانه يثبت بالا
ستصحاب فاجاب عنه بان العتق المخرج عن الملك صارت في حكم الاجنبية ونسبتها الى المولى وغيره
على السواء فسقط الحكم الاول وفيه نظر فان هذا كلام من لم يعرف معنى الاستصحاب فانه لا بد فيه من
تغير حال من احوال الموضوع وهنا كل اصل الموضوع باق وانما تغير بعض صفاته وهو الرقية
فلا بد من بقاء الحكم عند من يقول بحجية الاستصحاب وبالجملة ان اراد وجوب الاستبراء بشرط
بقاء الملك فممنوع وان اريد وجوبه حال الرقية فمسلم ولا ينفعه لا ثباته بعد العتق بالاستصحاب
لكن يدل على الحكم صحيحة محمد بن مسلم في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان
يستبرئ رحمها قال يستبرئ بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس وفي رواية عبيد بن زرارة في

الرجل

الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة و
رواية ابي العباس عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان يقبل فلان يفعل
فان لم يفعل فلا بأس فلولا عدم صحتهما مع دلالتهما على الجواز تدل على افضلية الاستبراء واطلاق النص
كما تقدم كلام اكثر الاصحاب كما في الشرح الكبير يقتضي عدم الفرق بين علم المشتري بوطء البائع لها بلا استبراء
وعدمه وقيده جماعة منهم العلامة في القواعد والمحقق الثاني بالاخير وحكموا بوجوب الاستبراء في
الاول لو نفي البأس في المسالك التعويل عليه للاستصحاب وفيه انه مقطوع باطلاق النص بسقوطه
وليس صورة العلم بالوطء فردا نادرا بحيث لا ينصرف اليه الاطلاق مع ان الاصل عدم الوجوب فتدبر
ودعا بعضهم بوجوب عدة العدة عليها بعد العتق مع العلم بالوطء لا الاستبراء كما لو وطئها المولى ثم اعتقها
لانها حرة حين الاعتداد والمدار على حال العدة ولا استبراء على الحرة وفيه انه استصحاب الاستبراء
لو تم يقتضي وجوبه لا العدة ولا دليل عليها وبعضهم ما اصالة العدم وجوبها واصالة الحل بعد هذا ولو اعتق
المولى امته الموطوءة جاز له ان يتزوجها ويطأها بلا عدة وليس لغيره ذلك الا بعد العدة وبه صرح
الاصحاب ويدل عليه صحيحة زرارة عن رجل اعتق سرية له اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره
قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر وصحيحة ابي بصير اذا اعتق رجل جارية ثم اراد ان يتزوجها مكانه
فلا بأس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وصحيحة الحلبي في الرجل يعتق
سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ورواية الحلبي الرجل
يعتق سريته ايصلح له ان ينكحها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر والمراد بثلاثة اشهر
اما مع تعذر الاقراء وهي كناية عنها لعدم وقوع الاقراء الا في ثلاثة اشهر ولا يخرج عدم دلالتها على جواز
وطء المولى قبل العدة وانما تدل على جواز العقد عليها قبلها لان النكاح حقيقة شرعا فيه العاشرة انه لو
اشترى بعل زوجته الامة انفسخ الزوجية وحل له وطئها بالملك بدون استبراء ولا استبراء
هنا على البائع وهو ظاهر للعشرة كاملة اذا عرفت ذلك فنقول يجوز الحيلة الشرعية في اسقاط الاستبراء
بالعتق كما ذكر من عتقها وتزويجها او جعل عتقها صداقها وكذا يمكن بما لو باعها من رجل ثم اشتراها
منه قبل ان يطأها فلا استبراء عليه من الشراء الاول ولو وقع الشراء الثاني قبل انقضاء مدة
الاستبراء وكذا يمكن بتزويجها من رجل ثم الطلاق قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالنكاح ولا عدة من
الوقوع لعدم الوطء وكذا يمكن ايضا بما مر من بيعها من امرأة ثم شرائها منها وكذا يمكن لو باعها من رجل وامرأة
ثم تزوجها منه او احل له وطئها وهل يجوز للمشتري بيعها قبل الاستبراء بل الوطء الظاهر الاصل وهل على
المشتري الثاني الاستبراء اولا الظاهر الاخير للاصل وعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم هذا كله مع الجهل بوطء البائع
الاول ومع العلم يجب الاستبراء فتدبر وهل يسقط عن المشتري الثاني باخبار المشتري الاول او البائع الاول
بالاستبراء حال العلم بالوطء اشكال واعلم ان المراد علم المشتري الثاني بوطء البائع الاول لها وبعدم وطء المشتري
الاول لها ثم اخبار البائع الاول للمشتري الثاني باستبرائها او اخبار المشتري الاول باستبرائها من وطء البائع

او باستبراء البايع الاول لها فالصور ثلث والاستصحاب يوجب العدم حيث يجب الاستبراء وقد بين المطلب الثامن
انه اختلف الاصحاب في الامة الحامل انها بعث قال في المهذب البارع هذه المسئلة من المواضع المشكلة في علم
الفقه وسبب اشكالها عدم تركيبها على القوانين المعتبرة في الفقه اقول ومن ثم اضطرب كلمات الفقهاء
فيها حتى الفقيه الواحد في الكتاب الواحد في موضعين او انبيه فحكم في الشرايع في باب نكاح الاماء بكراهة وطيها
واطلق وقال في باب بيع الحيوان لا يجوز وطي الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده
ويمكن الجمع بحمل كلامه في باب النكاح على انه وطئها مع الكراهة في الجملة قبل وضع الحمل وفيه بعد كما لا يخفى ثم
حكم في باب بيع الحيوان بتحريم وطي الحامل قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة فيما بعدها وقال
في باب نكاح الاماء منه والثالث احد الوجوه لا يحل لها النكاح قبل الاستبراء الا ان يملكها حايضا او من
امراة او حاملا وهو كما ترى يدل على حل وطي الحامل قبل الاستبراء ومراده بالنكاح الوطي وكلامه في التحرير
صريح في باب العدة بان استبراء الامة الحامل بوضع الحمل واطلق وصرح في باب نكاح الاماء بالكراهة
واطلق وفي باب بيع الحيوان حكم بتحريم الوطي قبلا اربعة اشهر وعشرة والكراهة بعدها وكلامه مضطرب
كلامه في القواعد فذكر المسئلة في ثلث مواضع منه واطلق في كل موضع خلاف الاخر ففي باب بيع
الحيوان يحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعدها ان كان عن زنا او فيه
اشكال وقال في باب نكاح الاماء ولو اشتراها حاملا كره له وطيها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى في الوطي واذا علم اباحته اما بعقد او تحليل حرم حتى
تضع وان علم كونه عن زنا فلا بأس وقال في باب الطلاق من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره لم يحل له
وطيها الا بعد الاستبراء فان كانت حبلى عن مولى او نكاح او وطي شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه
او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطيها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها ولعل
ما فرضه من كون الحمل من المولى محمول على صورة جواز بيع ام الولد كما في ثمن رقبتها او غيره فلا يرد انه
لا يجوز بيع الامة لو كانت حاملا من مولاها وتقيد في الموضع الاول بحصر التحريم في تلك المدة بما لو كان الحمل من
الزنا واستشكل في غيره ويحتمل تعميم التحريم في تلك المدة بان يكون قوله ان كان عن زنا متعلقا بقوله ويكره
بعدها فخصص الاشكال بغير الزنا بالكراهة بعدها بعد اربعة اشهر وعشرة ايام وفصل في الثاني بين كون
الحمل مباحا وغيره ففي الاول يحرم الوطي الى وضع الحمل وفي الاخير يكره ان جهل حال الحمل ولا كراهة ان كان
عن زنا وفي الثالث حكم بالحرمة ان كان الحمل عن وطي مباح قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة
بعدها وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة الى تحريم الوطي قبل اربعة اشهر وعشرة ايام والى ذلك ذهب المفيد
في المقنعة وسلار في المراسم وابو الصلاح وابن زهرة في الغنية الا ان هؤلاء اسقطوا العشرة ايام واقتصروا
على اربعة اشهر وادعى في الاخير اجماع الطايفة على التحريم قال في الغنية اذا انتقلت الامة باحد اسباب الملك
لم يحل وطيها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء … التحريم فيها كما ترى مقيد بعدم
العزل فقد يرد واختار ابن ادريس الكراهة مطلقا وكذا الشيخ في الخلاف فحكم بالكراهة لكن خصها بما قبل اربعة

اشهر ولا كراهة بعدها مستدلا عليه باجماع الفرقة الى ان قال وفي الكفاية القول بالكراهة مطلقا حتى تضع الحمل
وهو محكم في التهذيب تحريم الوطي مطلقا ثم جعل جوازه بعد اربعة اشهر وعشرة ايام رواية ومن الغريب انه نسب
في المسالك والكفاية الى التهذيب كراهة الوطي مطلقا وهو ايضا وهم وانما حكم في التهذيب بكراهة الوطي في
الفرج ومن ذلك نشأ الوهم ولا تفصيل في هذه الاقوال بين كون الحمل عن نكاح او شبهة او تحليل او سفاح
وبين كونه مجهول الحال قال في الخلاف اذا اشترى جارية حاملا كره له وطيها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا
مضى لها ذلك لم يكره له وطيها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز وطيها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة و
والاصل الاباحة وعدم المانع وقال في السراير ومن اشترى جارية حاملا كره له وطيها في القبل
دون ان يكون ذلك محرما محظورا وهو الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول المذهب سواء
مضى اربعة اشهر او اقل منها ثم قال ودليلنا على ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم فاباح الله تعالى
وطي ما ملكنا بما تناوله المكلف فمن خصص الاية يحتاج الى دليل وايضا الاصل الاباحة ولا مانع من ذلك
من كتاب او سنة مقطوع بها او اجماع وقال في اللمعة واستبراء الحامل بوضع الحمل ووطيها لا غير شيما لو كان
الحمل من زنا او غيره سواء كان مجهول الحال او معلوما وكذا حكم في الدروس بان استبراء الحامل بوضع الحمل
الا انه استثنى منها لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة لمن لا نسب فيه وجوب الاستبراء وتحريم الوطي قبلا مدة
اربعة اشهر وعشرة ايام وكراهته بعدها الثلث وكذا اطلق في التحرير في باب العدة ان استبراء الامة
وضع الحمل فيظهر من الكليني في الكافي القول بتحريم وطيها الى وضع الحمل لاقتصاره على نقل ما يقتضي التحريم
مطلقا وعدم ايراده ما يدل على اختصاصه باربعة اشهر وعشرة ايام واختار المحقق الثاني التحريم الى الوضع
الا ان يكون الحمل عن زنا فيحرم فيه وطيها اربعة اشهر وعشرة ايام ولا تحريم بعدها واختار في الشرح
في الروضة التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعدها الا ان يكون الحمل عن زنا فيكره مطلقا
ولنا في الخلاف تحريم الوطي حتى تضع ان كان الحمل عن شبهة او وطي حلال وكراهته قبل مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام ان كان الوطي عن زنا والظاهر انتفاء الكراهة بعدها هنا ما حضرني من الاقوال واما
الاخبار فجميعها تتفق على التحريم في الجملة الا ان منها ما هو مطلق في التحريم ومنها ما قيد فيه باربعة اشهر وعشرة
ايام فمن صحيحة رفاعة بن موسى عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابي فقال احلتها اية و
حرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك
اقول المراد باية التحليل قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وباية التحريم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وفيه دلالة على التقية في الافتاء بالحرمة في البعض مذهب العامة الى الحل وهو ينافي ما مر من
الخلاف من نسبة التحريم الى الشافعي وغيره ولعل بين العامة خلافا ايضا ويكون من عاصر الامام منهم
قايلا بالحل … ابن قيس … الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها ويمكن
حمله على ما لو كان الحمل عن نكاح او الامة مطلقا او عن شبهة فانه يجب العدة هنا بوضع الحمل بالاية والاجماع
والسنة وجه في الجمع بين الاخبار فحمل ما دل على التربص اربعة اشهر وعشر على ما لو كان الحمل عن زنا او مجهول الحال

او عن تخلّص من فسخ المشتري له بسبب الشراء او عن تحليل لو كان للامة زوج حتى تبيعه مولاها ضرر قبيعها فان وجوب العدة
بوضع الحمل في جميع ذلك غير معلوم فتدبروا اما لو كان حملها من المولى فبيعها باطل لانها ام ولد فلا يمكن تحليل الآية
عليها اللهم الا ان اجاز بيعها وفي صحيحة ابي بصير الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون
الفرج وفي صحيحة اسحق بن عمار عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وفي موثقة ابراهيم بن عبد
الحميد عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فيما دون الفرج قال لا يقربها وفي موثقة زرارة
عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج قال لا بأس قلت فيصيب منها في ذلك قال تعرّض
قوله تعرّض بفتح الاول وكسر الثاني وتشديد الراء المهملة مصدر من باب التفعيل والمراد بها جعل الانسان
نفسه عرضة للهلاك ومن ثمّ المعرّة والمراد بها هنا ارتكاب الحرام وفي صحيحة رفاعة اشتري الجارية فيمكث عندي
الاشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر واريها النساء فيقلن ليس بها حبل افلي ان انكحها في فرجها قال ان الطمث قد
يحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان يمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون
الفرج كذا في الكافي وزاد في التهذيب بعد ذلك قوله الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز
حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز نكاحها في الفرج وليس هذه الزيادة في الكافي وذكرها في موضع آخر
من التهذيب بعد قوله جاز نكاحها في الفرج قوله قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأته
وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال هذا من فعال اليهود وفي موثقة اسحق بن عمار عن
رجل اشترى جارية حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها
ام لا قلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود [illegible] وفي رواية عبد الله بن [illegible] ان الرجل
ابتاع الجارية فتعلق منه [illegible] وهي حامل [illegible] فلا احب للرجل المسلم ان يأتي الجارية
الحبلى قد حملت من غيره حتى يأتيه [illegible] قال في المسالك [illegible] الاصحاب من جمع بين الاخبار بحمل النهي المغيّا
بالوضع على الحامل من نكاح او شبهة او مجهول والمغيّا باربعة اشهر وعشرة على الحامل من زنا ومنهم من
الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغايتين لغيره وقد
ناقش في المسالك في الاخبار المطلقة باشتمال [illegible] محمد بن قيس بين الثقة وغيره وبان اسحق بن عمار فطحي
وبان صحيحة رفاعة ظاهرة في الكراهة وفيه ان الرواية عن محمد بن قيس اذا كان عاصم بن حميد كان هو البجلي الثقة
كما يعلم من الرجال وان اسحق بن عمار مشترك بين الصيرفي الثقة الامامي وغيره والظاهر حيث يروي عنه
ابان بن عثمان انه الصيرفي كما حقق في الرجال فلا ينبغي الريب في صحة الخبرين واما خبر رفاعة فظاهر في التحريم
دون الكراهة ولعله توهم الكراهة من قوله [illegible] ومن قال [illegible] انه لو تم ذلك الوهم [illegible]
قوله حرمتها [illegible] كما لا يخفى وانما هو مناسب بالتقية بل الحرمة ثم ان صاحب المسالك [illegible] صحيحة رفاعة
الاخيرة في الاعتماد على الحرمة في المدة المذكورة بالمفهوم لا المنطوق وبمضمونها المفهوم ما ورد
من النهي عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وما ضعف الدلالة [illegible] طريقه فخص التحريم بما دون اربعة
اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه بعدها فحمل النهي فيما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة

مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم قال واما القول بالتحريم مطلقا لتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل
على الجواز على كون الحمل من زنا فيضعف بما ذكرناه من الضعف [illegible] انتهى كلامه اقول اما ضعف سند التحريم مطلقا فقد عرفت انه
لا وجه له واما حمل ما فيه من النهي على الكراهة ففيه انه يستلزم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي وفيه
كلام وقد ذهب الاكثر الى المنع منه والعرض تحريم الوطء فيما دون اربعة اشهر فتعبير نعم يمكن تقييد اطلاق
تلك الاخبار بما دون تلك المدة لكنه مشكل في صحيحة ابن قيس كما لا يخفى وكيف كان القول بالحرمة متوجه اما
الى تلك المدة خاصة ولعل الاخير اقوى وعن بعضهم اجماع الفرقة ويدل على التحريم الى الوضع قوله تعالى و
اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو بعمومه شامل للامة والحرة وكون الحمل حلالا او العبد او الحر
او غيرهم كما لو كان من الشبهة او الزنا وهو حجة على ابن ادريس حيث قال لا مانع من الحمل من كتاب الله [illegible]
اما ما ذكره العلامة من عدم التحريم لو كان الحمل عن زنا او كان مجهول الحال فلا دليل له الا ما قيل من ان ماء الزنا
لا حرمة له عند الشارع ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفيه انه لا دليل على الاول والاخير مخصوص
بقوله تعالى واولات الاحمال الآية [illegible] الحرائر او غير المطلقات [illegible] العام لا يحمل على النادر نعم يمكن ان
يدل له قوله ع في خبر عبد الله بن محمد ما احب للرجل المسلم ان يأتي الجارية [illegible] على الكراهة وطئها حيث يكون
الحمل مجهول الحال ويدل [illegible] ثبت الكراهة في الحمل لو كان من الزنا بطريق اولى [illegible] ان الظاهر ان الباعث [illegible]
الكراهة انما هي مخافة كون الولد للبائع وانها علقت منه وهو لا يعلم فيصير الاستمتاع ولا يكون بيعها
حراما فيحرم على المشتري وطئها فلا يصلح شاهدا على المطلوب [illegible] بما دل على النهي عن وطئها مطلقا او قبل
مضي المدة على الحمل مجهول الحال كما يرشد اليه هذا الخبر ثم اما ان يحمل على الكراهة او يبقى على [illegible]
بعض [illegible] على القول بان التحريم يختص بالمدة المذكورة فالمعتبر فيها اول الحمل او الشراء
فلو اشتريت بعد مضي تلك المدة من حملها جاز وطئها فورا قال في المهذب البارع الاول في اباحة
الوطء وعدمه وهو مقام مشكل بان الحمل ان كان من نكاح صحيح او شبهة لم يجز الوطء الا بعد الوضع لعموم
قوله تعالى واولات الاحمال الآية وان كان من زنا جاز وطئها في الحال لان ماء الزنا لا حرمة له فكذا حمله
فان قلت لا نسلم جواز وطء الموطوءة بالزنا قبل الاستبراء حذرا من اختلاط المائين قلت لا يضر ما هنا
لان التقدير العلم بكونها حاملا فانتفى الاختلاط هنا حاصلا او عدمه من الاشكال في المسألة ثم قال
في اطلاق الاصحاب تحريم الوطء قبل اربعة اشهر وعشرة ايام وانما حكم مع الكراهة بعدها منافٍ
للاصول المقررة لعدم خلو الحمل في نفس الامر عن احد التقديرين فان كان من نكاح صحيح حرم الى الوضع وان
كان من زنا لم يحرم في الحال ثم قال والتحقيق في الجواب عن الاشكال ان نقول المراد بالحمل من الزنا كما جزم به
العلامة في كتاب [illegible] وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع بخصوصية المسألة من انه داخل تحت مسمى
الاستبراء فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل كما ان الحيضة قدر استبراء الحائل ولعل حكمة التخصيص
اما الكون في ذلك تعليقا للمشتري حذرا من التوثب على الفروج لان المملوكة في محل الطمع واما لان قبل النصاب
تشعر لا نسبة الحمل بالوطء لانه يصير جزءا من الرجل لانعقاده قبل الوطء بل لان الجماع يثير الطمث ويفعل

في لبن المرأة ما يغير اللبن وهو غذاء الطفل وعليه نموه ومنه تحريم الحمل الذي ارتضع بلبن خنزيرة فلهذا قلنا بنشر الحرمة
في الرضاع وقلنا يصير صاحب اللبن ابا وليس مقتصرا من امه وجعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفحل الى المرتضع
اقوى من حرمة المرضعة حيث حرم على الصبي كل من ينسب الى الفحل ولادة ورضاعا ومن ينسب الى المرضعة ولادة
خاصة مع انه ينتفع من لبنها وينشد لحمه عليه وهو من دمها وليس ذلك الا لكون جماع الرجل يؤثر في لبن
المرأة وفي لبنها كيفية توجب له تغييرا ويؤيد هذا التأويل ما روي عنه ص لا تقتلوا اولادكم غيلة قالوا وما
الغيلة قال لا تجامعوا المرضعات فان الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن ولهذا نعقد الايلاء لو كان وقوعه لصلاح اللبن
انتهى فتدبر فيه واعلم ان مورد النص والفتوى في استبراء الحامل الى وضع الحمل او الى اربعة اشهر وعشر
انما هو استبراء المشتري واما البائع فالظاهر وجوب استبراء الحامل عليه مطلقا للاصل بلا معارض و
لا يحضرني فيه نص ولا فتوى فتدبر ثم ان اختلف الاصحاب في حكم الولد لو وطئها المشتري قبل الاستبراء
باربعة اشهر وبعده فقال المفيد في المقنعة بعد الحكم بتحريم وطئها قبل الاربعة اشهر فان وطئها فيه
اي في الفرج فليعزل عنها واجتناب وطئها افضل حتى يضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي اربعة اشهر
او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد
وفاته قسطا ويعزل له شيئا ولا ينسب اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح اذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها
ولا الاعتراف به ولدا لكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته وقال سلار ان وطئها قبل مضي اربعة
اشهر لم يجز له بيع ولدها وينبغي ان يعزل له من ميراثه قسطا في حياته وقال في الوسيلة فان وطئها لم يجز
بيع ولدها لانه غذاه بنطفته ويعطيه شيئا من ماله وقال في الغنية فان لم يعزل عنها لم يجز له بيع ولدها
ولا الاعتراف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وكلام الاخيرين
يقتضي اختصاص الحكم بما لو وطئها قبل اربعة اشهر وكلام الاولين يقتضي ثبوته مع الوطء مطلقا وجماعة
الى استحباب العزل له من ميراثه قسطا وكراهة بيعه منهم صاحب الشرايع ويدل على الحكم عدة اخبار
منها موثقة اسحق بن عمار عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت
فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود و
ان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه لكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه
غذاه بنطفته وفي رواية السكوني اعتق ما في بطنها قلت وبم استحق العتق قال لان نطفتك غذت
سمعه وبصره ولحمه ودمه الى غير ذلك من الاخبار وظاهرها وان كان تحريم البيع ووجوب عتقه
بشيء من ماله الا ان قصور سندها يوجب الحمل على الندب لكن ظاهر القدماء وجوب ذلك فيقرب دعوى
الاجماع عليه في الغنية فتدبر وليس في النص والفتوى تقدير لما يجعل له من المال والظاهر انه [illegible] الثلث
فيظهر من خبر اسحق انه يجعل له مقدار ما يعيش به ويشكل مع زيادته عن الثلث ثم ان اطلاق النص والفتوى
منع بيع الولد وجعل قسط من ماله يشمل الوطء بالحرام حيث حصل جوازه قبل اربعة اشهر وعشر
وبعدها وفي الجواز وتحريمه وعبارة ابي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة والقواعد وغيرها تشمل الجميع

وعبارة المقنعة السابقة صريحة فيه وظاهر رواية اسحق السابقة الاختصاص بالوطء في اربعة اشهر بالتحريم و
التعليل في رواية السكوني عام يشمل الجميع ثم ان المستفاد من تحريم بيع الولد بالوطء وعزل شيء من ماله له
كون الحمل لاحقا ومنتقلا بالبيع الى المشتري ومنه يعلم اختصاص استبراء الحامل باربعة اشهر وعشر بما لو كان
الحمل رقا بل مع دخوله في البيع ايضا فلو وطئها والحمل غير داخل في البيع ثم ملك المشتري الولد بارث او شراء او
نحوه ففي تحريم بيعه او كراهته على الخلاف السابق واستحباب عزل شيء له او عدم ثبوت شيء من ذلك لخروجه
عن مورد النص والفتوى اشكال ومقتضى الاصل هو العدم ومقتضى التعليل في النص بتغذيته بنطفته هو الثبوت
ثم ان مورد النص عتق الولد وجعل قسط من ماله وهو يحتمل الوصية والهبة واما في كلام الاصحاب فظاهر
بعض الفتوى فيشكل الحكم بعزل شيء من ماله له مع انطباقه على الاصول فانه ان كان هبة فالرق لا يملك
شيئا على الاشهر وكذا لو كان وصية اللهم الا ان يحمل على القول بان الرق يملك شيئا او يقع بصورة
المولى للمملوك فيعتق من الوصية ويعطى الباقي وبالجملة فكلامهم في المسئلة مضطرب جدا ثم انه لا فرق
في ذلك الحكم بين العبد والامة اي بكون الحمل ذكرا او انثى واعلم ان اطلاق النص والفتوى بتحريم الوطء او
كراهته مطلقا في المدة المذكورة يقتضي عدم الفرق بين الوطء قبلا او دبرا لكن المتبادر منه الاول خاصة
وخصصه في الشرايع والقواعد بوطء القبل وقال في المسالك ان تخصيص الوطء به هو الظاهر من النصوص
لان النهي فيها معلق على الوطء في الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير له ما دون
الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به لعموم [illegible] الفرج عليهما وبانه في بعض الاخبار لا يقربها حتى
تضع الشامل للدبر وغيرها خارج بدليل اخر وهو اولى لان المتبادر من الفرج هو القبل في هذا
المقام اعني مقام الوطء لان الغالب هو الوطء فيه لا في الدبر وكذا المتبادر من قوله ع لا يقربها هو النهي
عن المعهود الغالب الشايع لانه كناية عن الوطء في القبل كما يقتضيه العرف ويرشد اليه الاية والاخبار
كما لا يخفى المطلب التاسع انه لو وطئ الامة قبل الاستبراء حيث يجب اثم وعزر مع العلم بالحرمة ولحق به الولد
مع الامكان وبه صرح في الوسيلة كما لو وضعته منذ ستة اشهر فصاعدا من حين الوطء لان الولد
للفراش الا ان يعلم بوجود الحمل حين الشراء في الصحيح عن الحسن الصيقل عن رجل اشترى جارية ثم وقع
عليها قبل ان يستبرئها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قال فانه باعها من رجل اخر فوقع عليها
ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند
الثالث فقال ع الولد للفراش وللعاهر الحجر ومثل ذلك عنه بسند اخر لكن فيه الولد للذي عنده الجارية
فليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفيه دلالة على امور منها لحوق الولد بالاخير
ومنها تحريم وطء الامة قبل الاستبراء لقوله ع بئس ما صنع ومنها حرمة العود الى وطئها بعد الوطء
مرة فلا يسقط التحريم بالوطء قبل الاستبراء بل يجب الاستبراء بعده ايضا فيجب اتمام الاستبراء لانه
لا اثم باستبرائه وجوبا للاستصحاب ولان الحرام لا يسقط به الواجب ولوجوب الامتثال بالامر
قبل الوطء فلم يحدث ما يسقطه قال في المسالك وهل يسقط الاستبراء [illegible] الوطء

من انتفاء فائدته حيث اختلاط المياه ان وطئ بالولد النقي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاجتناب في المدة و
هي باقية اقول لا ريب في ضعف الاول لما ذكره وفي ان النهي عن العود يمكن ان يراد به النهي عن العود الى الوطء
اما اخرجه بعينه ثم فيها افلا يطاها قبل الاستبراء ولا النهي عن وطئ الامة التي وطئها قبل الاستبراء بان يراد انه
لا يطاها ثانيا في ايام الاستبراء بعد ان وطئها ولا ريب ان مقتضى الاستصحاب عدم سقوط الاستبراء
بالوطء قبل تمام مدته اما البايع لو باعها قبل الاستبراء وقلنا بعدم سقوطه فيسقط عنه
ذلك لان وجوبه عليه انما هو قبل البيع كما مر ولم يحصل دليل على وجوبه بعده وبالجملة الامر معلق
بما قبل البيع فينتفي بانتفاء قيده فلا يجري فيه الاستصحاب ومنه يعلم ضعف ما ذكره في جامع المقاصد
من ان التحقيق انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من المولى
حيث كانت فراشا له وان لم يتبين الحمل فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل لا يجوز
استصحابا للبقاء ووجوب الاستبراء وهنا واضح لا شبهة فيه اقول بل وجدناه غير واضح كما علم
مما مر وان الاستصحاب هنا قد تغير الموضوع فتدبر وكذلك الخبر على وجوب الاستبراء على
المشتري الثاني في الثالث لا على عدمه وقد سبق ان مقتضى الاصل عدمه والظاهر من المنع من
وطئ الثاني والثالث عدم الحرمة وعدم وجوبه عليهما لان المقام مقام بيان وكذا قوله في الولد
للفراش الخ يشعر بعدم تحريم وطء الاخير فتدبر هنا اذا علم عدم وطء المشتري الاول بعد وطء المشتري
الاول لها والا وجب عليه الاستبراء قطعا لاطلاق ما دل عليه من الاخبار ولو لم يمكن لحوقه بالاول
كما لو وضعته لاكثر من اقصى الحمل من وطئها الاول الحق الولد بالاخير بطريق اولى ولو تعذر الحوق بالاخير
بان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين وطئه لم يجب لحوقه بالاول وبه صرح في الوسيلة المطلب
العاشر انه لو ملك المكاتب او المكاتبة زوجته مولاه فهل ينفسخ النكاح وعدمه وجهان من ان امته المملوكة
مملوكة للمولى ولا يجتمع النكاح مع الملك ومن حيث ان الكتابة تقتضي انقطاع سلطنة المولى واستقلال المكاتب
بالسلطنة كانت محجورا عن غير التصرف فيه فلا و ما للمكاتب ومن ثم لا يتوقف معاملاته على
اكتسابه على اذن المولى بل ما اشترطه فيه الاداء خاصة ولم يرجح في القواعد شيئا ورجح المحقق الثاني عدم
الانفساخ وهو الاقوى لضعف ما يدل على ان للمولى حالا بشرا المكاتب فيستصحب الزوجية الثابتة ويعضده
اصالة عدم ارتفاعها المطلب الحادي عشر انه اختلف الاصحاب في عتق الامة المزوجة اذا مات زوجها وقد علق المولى
عتقها على موت زوجها فذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والمحقق في الشرايع والعلامة في القواعد والتحرير
والارشاد الى انعتاقها بموت الزوج واليه ميل المحقق الثاني ويظهر منه انه مذهب اكثر الاصحاب
وكذا يظهر من اللمعة انه المشهور لكن يظهر من الروضة انكار الشهرة وفي الشرح الكبير نسبه ايضا
الى الاكثر والظاهر ان للغير متمسكه كلام المفيد وابن حمزة وسلار وغيرهم وذهب ابن ادريس
الى عدم الانعتاق بموت الزوج وقواه في الروضة والاول مختار الكفاية والشرح الكبير قال
في السرائر قال شيخنا ابو جعفر في نهايته وان علق عتق الامة المزوجة بموت زوجها ثم مات

الزوج

الزوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها قال محمد دليلنا هذه رواية شاذة اوردها
ابو جعفر اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان العتق باطل لان العتق بشرط باطل اجماعا غير صحيح ولا هنا
تدبير لان حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه بمنزلة
الوصية ولا من كان صحيحا ايضا لولا الاجماع المنعقد عليه انتهى وكلامه صحيح في ورود النص وهو الظ
من الشرايع لقوله ومستنده النقل وفي الكفاية يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم اقول يظهر من الشهيد
الثاني عدم التصحيح وفيه ما فيه لانه رواه الشيخ في باب السراري عن البقباق عن محمد بن حكيم في الصحيح
عن رجل زوج امته من رجل اخر ثم قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج
فهي حرة تعتد عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانه انما صارت حرة بعد موت الزوج
والراوي عنه الا ان الراوي عنه الحسن بن محبوب ورواه في الفقيه ايضا عن الحسن بن محبوب
عن محمد بن حكيم وظاهره العمل به وهو يؤيد اخذ له فيقوى العمل به واما ما نقله في الكفاية من
صحيحة ابن مسلم فلم نجده كما اعترف به في الشرح الكبير والمشابه اذا جعل المولى خدمة مملوكه
لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح وانعتق بموته وبه افتى في النهاية والوسيلة والنفع
والمحقق في الشرايع والنافع والعلامة وابن البراج والشهيدان وغيرهم وهو الظاهر من كلام ابن
الجنيد واختاره في الكفاية والشرح الكبير وانكر ذلك ايضا ابن ادريس ويدل على الاول صحيحة
يعقوب بن شعيب في الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة
فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت قال لا اذا مات الرجل فقد عتقت ويمكن الاستدلال لقول ابن ادريس في
الموضعين بما ورد في عدة اخبار من ان التدبير بمنزلة الوصية ولا ريب في عدم نفوذ الوصية
الا بعد موت الموصي ففي صحيحة معوية بن عمار عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها
ونحوه غير ذلك من الاخبار وعموم المنزلة فيها يقتضي المساواة في جميع الاحكام وفيه اولا منع
كون ذلك تدبيرا بل هو حكم اخر مستقل وثانيا مع ارادة هذا الفرد من التدبير من الرواية
فان الظاهر المتبادر منه عند الاطلاق هو المعنى المعروف المشهور الغالب منه وهو تعليق العتق
على موت المولى واما تعليقه على موت غيره فنادر الوقوع لا يتبادر من لفظ التدبير حال
الاطلاق ولو سلم انه فرد منه داخل فيه وثالثا ان غاية الامر اطلاق الاخبار بان التدبير
بمنزلة الوصية فالواجب تقييدها بالنص السابق حملا للمطلق على المقيد جمعا فنقول التدبير
بمنزلة الوصية سوى ما علق فيه العتق على موت الزوج او المخدوم ورابعا انا لا نسلم عموم
المنزلة بحيث يشمل المشاركة في الاحكام النادرة بل انما يقتضي المشابهة بالوصية في مجرد
جواز الرجوع منها قبل موت الموصي والمدبر ثم انه على المشهور تعتد الامة من موت زوجها المعلق
عليه عتقها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها من حيث مقارنة العتق للموت فيقارنه الحرية

ولعله لان النص عليه ولا يرث من الذي لصاحبه في الموت الرقية بعد الحرية والروايتان استغربه في القواعد بحيث
ارثها منه مع تعدد الورثة حال الموت لما دل عليه النص واتفق الاصحاب عليه من ان من اعتق من الورثة
قبل قسمة التركة مع تعدد الوارث شاركهم في الارث وهذا كذلك فان قيل ان هذا الخبر مطلق يعم الاتحاد
قلنا لا دلالة له فيه على تعدد الورثة فيحمل على وحدة الوارث وايضا صوره التعدد قد خرج عن الاطلاق
بنص آخر كما قال المحقق الثاني فان قلت وللقائل ان يقول ان اطلاق الخبر شامل لما اذا كان الفرد اعني تعدد
الورثة وبين هذا الخبر وما دل على انه من عتق قبل قسمة التركة شارك الورثة في الارث عموم من
وجه ومن شان التعارض من باب العموم من وجه الرجوع الى المرجح الخارجي ولا مرجح لاحد الدليلين
فحدنا انه ولا ريب ان الاصل يقتضي عدم ثبوت الارث فيترجح به هذا الخبر او يتوقف الرجوع الى
الاصل بعد الحكم بتساقط الادلة من الطرفين قد تم الجلد الاول من كتاب النكاح ويتلوه باب المهور والعيوب

